



IL SORTEGGIO COME METODO DI DECISIONE. PRINCIPI E FATTISPECIE*

di Marco Mandato**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il sorteggio come regola ordinaria di decisione per tutelare l'eguaglianza in 'entrata' – 3. Il sorteggio come regola decisoria residuale o eccezionale per tutelare l'eguaglianza 'sopravvenuta' – 4. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali di valutazione e controllo – 4.1. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali con funzioni giurisdizionali – 5. Conclusioni

1. Premessa

Il sorteggio rappresenta un metodo per assumere le decisioni nell'ambito della giuridicità¹. Il caso è considerato il metodo più democratico² perché, in fondo, la

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Teoria dello Stato e Istituzioni politiche comparate, Sapienza, Università di Roma.

¹ Per un inquadramento preliminare e generale sul tema, sebbene relativamente al solo Diritto pubblico, cfr. ZEI, A., *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel Diritto pubblico*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 1/2017.

² Il carattere democratico del sorteggio è stato alla base del funzionamento della democrazia ateniese nel V e nel IV secolo a. C., nella Firenze del a Venezia dal 1268 e a Firenze dal 1328. Ad Atene, l'estrazione a sorte costituiva il metodo tipico per formare la Bulé e le cariche interne alla stessa. il Presidente, competente a gestire e organizzare i lavori. Il Presidente era uno dei pritani, ossia un consigliere della tribù dirigente che veniva estratto a sorte. Terminato il turno⁴, al tramonto, si procedeva nuovamente all'estrazione di un nuovo Presidente tra i pritani delle tribù in modo che ciascuna di esse avrebbe diretto gli affari⁵ secondo il turno stabilito dal caso. Il sorteggio veniva impiegato, altresì, anche per la formazione delle magistrature. Circa 600 magistrature su 700 venivano formate tramite sorteggio, sempre per un periodo limitato, annuale e non rinnovabile. il caso veniva impiegato anche per la formazione dell'Assemblea del popolo, composta da circa 6000 cittadini sorteggiati tra volontari e per il Tribunale del popolo, anch'esso formato da 6000 membri sorteggiati tra i cittadini. In tutti questi casi, per il sorteggio si procedeva con il kleroterion, una stele dove vi erano cinque colonne di fenditure nelle quali chi intendeva essere estratto avrebbe dovuto inserire il proprio nome. Il sorteggio avveniva estraendo delle sfere che corrispondevano alle lamine che individuavano il kleroterion. A Venezia, a partire dal 1268 il metodo del caso veniva impiegato per la designazione del doge e per evitare lotte intestine tra le famiglie nobili secondo un sistema particolarmente complesso che prevedeva plurime estrazione a sorte. A Firenze, dopo le riforme del 1328 le principali cariche di governo (soprattutto la Signoria, costituita da otto Priori e da un Gonfaloniere) venivano formate per mezzo dell'estrazione a sorte, la cd. tratta. La logica sottesa al sorteggio era quella di garantire l'eguale accesso alle cariche pubbliche nell'ambito, però, delle corporazioni e delle arti che erano egemoniche nella città. Il ricorso al sorteggio si era reso necessario per neutralizzare la selezione dei governanti e prevenire contrasti per la titolarità del potere politico data l'ampiezza di coloro che aspiravano a ricoprire cariche di governo. Per i riferimenti al mondo classico cfr. PAOLI, U.E., *Studi di diritto attico*, Firenze, Università degli studi di Firenze, 1930, pp. 195 ss.; ARISTOTELE, *La costituzione degli ateniesi*, Milano, Hoepli, 1891, trad. it. a cura di Contardo

decisione non è presa da nessuno, non è soggettivizzata, ma oggettivizzata, rimessa alla fortuna, alla ‘dea bendata’, senza discriminazione alcuna, assicurando un'effettiva parità di chances. La aleatorietà decisionale è espressione di una decisionale *a-razionale* e impersonale caratterizzata dall'indeterminatezza, dell'incommensurabilità, dall'incertezza e dall'indifferenza circa gli esiti decisionali, introducendo un profondo e incontrollabile elemento di improvvisazione nel risultato finale che non sarebbe gestibile e influenzabile da nessuno se non dalla ‘dea bendata’. Il sorteggio, come metodo di decisione, valorizza i presupposti teorici dell'omogeneità e dell'equivalenza dei destinatari delle scelte³.

Il sorteggio trova applicazione nel nostro ordinamento in diversi ambiti. Ciò accade soprattutto nel Diritto pubblico con riferimento alla formazione e composizione di organi collegiali chiamati ad assolvere funzioni di natura consultiva, valutativa e anche giurisdizionale. Non mancano, però, specifiche fattispecie in cui l'estrazione a sorte è prevista per conferire un vantaggio individuale, muovendosi, così, sul terreno dell'eguaglianza e della parità di trattamento nella procedura decisoria. Residuali, invece, sono le ipotesi di ricorso alla casualità nel Diritto privato. È noto che nelle materie di natura pubblicistica viene data prevalenza all'eteronomia, in quelle privatistiche all'autonomia. Il sorteggio in entrambi i settori elimina sia l'eteronomia sia l'autonomia, annullando i criteri di decisione usuali.

Quanto detto trova un adeguato riscontro nel dato normativo, analizzando il quale si possono individuare e, conseguentemente, esaminare i plurimi usi e le molteplici finalità sottese al metodo casuale. Nello specifico, avremo modo di prendere in considerazione le diverse disposizioni legislative che prevedono il sorteggio come metodo di decisione.

Nelle fattispecie che andremo a descrivere, si vedrà come il caso venga adottato in svariati ambiti, alcuni dei quali coinvolgono il funzionamento e l'organizzazione di organi costituzionali e di rilievo costituzionale. Le necessità di decidere, o meglio, di non decidere costituiscono valide e suggestive testimonianze di come il nostro ordinamento utilizzi

Ferrini, paragrafi 42-43-44, pp. 93 ss.; HANSEN, M.H., *La democrazia ateniese nel IV secolo a. C.*, Milano, Led, 2003, trad. it. a cura di Monica Tondelli, pp. 265 ss.; FINLEY, M.I., *La politica nel mondo antico*, Roma-Bari, 1985, trad. it. a cura di Elio Lo Cascio, pp. 111 ss.; ZORZI, A., *La Repubblica del leone*, Milano, Rusconi, 1979, p. 134; LANE, F.C., *Storia di Venezia*, Torino, Einaudi, 1978, p. 130; GUICCIARDINI, F., *Dialogo e discorsi del Reggimento di Firenze*, Ed. it. Bari, Laterza, 1932, pp. 175 ss.; DE ANGELIS, L. (a cura di), *I consigli della Repubblica fiorentina. Libri fabarum XIII e XIV*, Archivio di Stato di Firenze, Ministero per i beni e le attività culturali, 2000, pp. XII ss.; SALVADORI, P., *Dominio e patronato. Lorenzo dei Medici e la Toscana nel Quattrocento*, Roma, Storia e Letteratura Edizioni, 2000, p. 107; DE ROSE, D., *Origine e sviluppo dell'ufficio delle tratte del Comune di Firenze nel secolo XIV*, in *Archivio di Stato di Firenze*, pp. 1-38, reperibile al seguente link http://www.archiviodistato.firenze.it/asfi/fileadmin/risorse/allegati_publicazioni_online/istituzioni_1/ist1_derosa.pdf

La crisi della democrazia rappresentativa, il deficit fiduciario nei confronti dei partiti politici e la profonda diffidenza nei confronti delle istituzioni ha favorito il riemergere di alcune significative riflessioni sull'opportunità di ricorrere alla sorte per la formazione dei collegi decisionali, anche di natura parlamentare. Un significativo spunto è stato offerto dal costituzionalista Michele Ainis il quale, in alcuni interventi sulla carta stampata (cfr. *La Repubblica* del 14 gennaio 2017, *l'Espresso* del 28 agosto 2018), ha proposto l'idea di impiegare il metodo del sorteggio come “correttivo” per la selezione parziale dei membri del Parlamento. Ciò, per rimediare alla crisi di fiducia dei cittadini nei confronti dei corpi intermedi e accrescere l'eguaglianza nelle opportunità di accedere alle cariche pubbliche, auspicando “coraggio” e “fantasia costituzionale”. Inoltre, l'Ainis ha proposto di affidare a un corpo di cittadini sorteggiati l'esercizio di quelle funzioni in cui i parlamentari potrebbero trovarsi in conflitto d'interesse come la verifica dei poteri e il relativo giudizio sulle cause di ineleggibilità e incompatibilità, la determinazione del quantitativo dell'indennità parlamentare, il giudizio sulle immunità, la legge elettorale.

³ Su questi aspetti cfr. Elster, J., *Taming Chance: Randomization in Individual and Social Decisions. The tanner lectures on human values*, delivered at Brasenose College, Oxford University, May 6 and 7, 1987, reperibile al seguente link <http://tannerlectures.utah.edu/documents/a-to-z/e/Elster88.pdf>, p. 109; RUFFINI, R., *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, Il Mulino, 1977; DOWLEN, O., *The political potential of sortition: a study of the random selection of citizens for public office*, Exeter, Imprint academic, 2008, pp. 18 ss.

l'estrazione a sorte per scopi ben precisi, ognuno dei quali sott'intende una molteplicità di interessi considerati meritevoli di tutela giuridica.

2. Il sorteggio come regola ordinaria di decisione per tutelare l'eguaglianza in 'entrata'

Al caso si può ricorrere come metodo base per assumere una decisione. Nelle ipotesi normative previste la decisione arbitraria si giustifica con la circostanza che non si può adottare una soluzione soggettiva e ragionevole che possa essere considerata giusta ed adeguata, conforme alla logica della trasparenza, dell'eguaglianza e della parità di trattamento 'in entrata'. In altri termini, pare che l'adozione del criterio del sorteggio come metodo decisionale ordinario sia giustificata dalla posizione di parità e di eguaglianza in cui si trovano *ab initio* i destinatari della decisione causale, parità che non si vuole venga compromessa da una decisione intenzionale suscettibile di apparire arbitraria e iniqua. Per questo, si preferisce astenersi da una scelta decisionale intenzionale caratterizzata da valutazioni che rientrano nella discrezionalità del soggetto decidente.

Scegliendo di non decidere si esce fuori dai confini della discrezionalità e si entra nel campo dei risultati molteplici ed ipotetici, non prevedibili perché non controllabili; non controllabili perché non voluti. Gli ambiti nei quali il sorteggio è assunto come unico metodo decisionale sono particolarmente delicati e importanti, all'interno dei quali può sorgere facilmente il sospetto di condizionamenti soggettivi e manipolazioni di natura discrezionale suscettibili, perciò, di alimentare la cultura del sospetto e della macchinazione intenzionale degli effetti delle scelte volute. Per queste ragioni, il sorteggio viene configurato come l'esclusivo canone decisionale in grado di assicurare la massima trasparenza nell'assunzione delle scelte, senza alcun tipo di favoritismo. Si pensi, a titolo di esempio preliminare, a quanto contenuto nell'articolo 1, comma 143, lett. e), della legge n. 124/2017⁴ in modifica alla legge n. 89/1913 ai sensi del quale il Consiglio notarile distrettuale sorteggia "un numero di notai pari almeno a un ventesimo degli iscritti al ruolo, presso i quali sono eseguite ispezioni dirette al controllo della regolare tenuta e dell'impiego dei fondi e dei valori consegnati a ogni titolo al notaio in ragione del suo ufficio". Il sorteggio, adottato per svolgere operazioni ispettive le quali sono notoriamente invasive della riservatezza della persona e per questo necessitano di adeguate e opportune garanzie⁵, è funzionale a preservare la posizione di parità dei notai e viene impiegato proprio per evitare favoritismi e trattamenti differenziati nelle operazioni di accertamento disposte dalla norma.

Il sorteggio come metodo trasparente per decidere è ampiamente utilizzato nei concorsi pubblici. A tal proposito, l'articolo 11 del Decreto presidenziale n. 487/1994⁶, nel disciplinare gli adempimenti preliminari delle commissioni aggiudicatrici, prevede espressamente che il Presidente della commissione chieda ad uno dei candidati di sorteggiare il tema da svolgere⁷. In questi casi, l'oggetto materiale della prova scritta non è

⁴ Legge annuale per il mercato e la concorrenza.

⁵ Si pensi, a titolo di esempio, all'articolo 118 c.p.c. il quale impone che le ispezioni avvengano "senza grave danno per la parte o per il terzo" o all'articolo 244 c.p.p. a mente del quale "L'ispezione delle persone, dei luoghi e delle cose è disposta con decreto motivato".

⁶ "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi".

⁷ Cfr. D.P.R. n. 161/2011 contenente il Regolamento recante modifiche ed integrazioni delle norme sullo svolgimento del concorso a procuratore dello Stato, contenute nel R.D. n. 1612/1933, al cui articolo 3 si stabilisce che la

deciso da nessuno, ma è frutto dell'arbitrio del caso il quale contribuisce a valorizzare la medesima posizione di *eguaglianza di partenza* di tutti i candidati, precludendo ad ognuno di essi di avanzare doglianze e sindacare la scelta del tema su cui gli stessi dovranno cimentarsi. Analogamente accade in sede di prova orale dove al candidato saranno poste le domande da lui stesso sorteggiate⁸. Come si vede, la decisione della traccia avviene in modo trasparente, senza che possano verificarsi manipolazioni di qualsiasi tipo. La scelta della prova scritta, nei concorsi pubblici, riceve una ulteriore garanzia dalla circostanza che, una volta sorteggiato il tema da svolgere, un componente della commissione giudicatrice apre le rimanenti buste contenenti gli altri temi, informando i candidati delle tracce alternative⁹. Questa pratica mira ad assicurare la diversità delle tracce che erano state predisposte e l'assenza di duplicati, garantendo ai candidati la 'purezza' del sorteggio e, di conseguenza, della decisione.

Il principio generale contenuto nel regolamento citato trova una specificazione e concretizzazione nelle singole previsioni normative che regolano lo svolgimento dei concorsi nei diversi ambiti professionali. Si pensi, ad esempio, alla normativa che disciplina l'aumento dei ruoli organici e l'accesso alla Magistratura. A tal proposito, la legge n. 48/2001¹⁰, in modifica del Regio decreto n. 12/1941, prevede all'articolo 9 il sorteggio della materia oggetto della prova scritta. Inoltre, a garanzia della piena trasparenza, a modifica dell'articolo 125-*quinques* del Regio decreto su citato, dispone che i correttori esterni deputati alla correzione degli elaborati sono individuati mediante sorteggio. Tuttavia, già la legge n. 1/1963¹¹ ne prevedeva l'utilizzo per individuare i trimestri all'interno dei quali valutare le attività dei Magistrati¹². In questo caso, scegliere i periodi di valutazione dell'operato degli organi giudicanti e inquirenti attraverso il sorteggio, evita che si sposino criteri arbitrari e poco trasparenti per una valutazione obiettiva e non parziale. Infatti, nelle ipotesi *de qua*, laddove la scelta dei periodi di valutazione fosse decisa da organi individuali o collegiali, si porrebbe il rischio di privilegiare trimestri in cui l'attività di determinati Magistrati sia più proficua, avvantaggiandoli ai fini delle progressioni di carriera. Allo stesso principio sembra ispirato il comma 11, lett. i), dell'articolo 2 della legge n. 150/2015¹³, il quale prevede che, ai fini dell'esercizio delle funzioni giudicanti e inquirenti, si valuta l'attività dei Magistrati sulla base di specifici e rilevanti elementi da verificare attraverso un esame a campione effettuato attraverso il sorteggio.

Disposizioni più o meno simili riguardano l'accesso alla professione forense. Qui il sorteggio viene utilizzato in diverse fasi.

Commissione procede all'individuazione della materia su cui verterà la prova scritta attraverso sorteggio tra le singole categorie di prove scritte e articolo 15 del D.P.R. n. 220/2001 recante il Regolamento sulla disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale. Similmente, si v. anche gli articoli 7 e 8 del decreto n. 9591/2002 del Presidente del Senato della Repubblica, relativamente all'espletamento dei concorsi nella suddetta amministrazione e articolo 64 D.P.R. n. 130/1969 relativo allo Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri.

⁸ Da ultimo si v. DM n. 63/2016, articoli 6 e 7.

⁹ Cfr. Regolamento sulle procedure concorsuali per l'accesso all'impiego presso il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica reperibile al seguente link http://www.quirinale.it/qnrw/amministrazione/doc/regolamento_procedure_concorsuali.pdf, articoli 7, 8 e 13.

¹⁰ Aumento del ruolo organico e disciplina dell'accesso in Magistratura.

¹¹ Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni.

¹² Cfr. articoli 15 e 29. È il Consiglio superiore della Magistratura che, nel momento in cui delibera di indire lo scrutinio, fissa mediante sorteggio i tre trimestri.

¹³ Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto n. 12/1941, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico.

Anzitutto, occorre determinare la sede della Corte d'Appello in cui il candidato dovrà sostenere l'esame scritto. Come prevede l'articolo 1-ter della legge n. 180/2003¹⁴, ad integrazione dell'articolo 15 del Regio decreto n. 37/1934¹⁵, il sorteggio viene utilizzato per predisporre gli abbinamenti tra i candidati che hanno completato la pratica forense¹⁶ e le sedi delle Corti di Appello ove ha luogo la correzione degli elaborati scritti. Sorteggiare la sede degli esami scritti è garanzia di trasparenza nella scelta, in quanto un'eventuale decisione soggettiva arbitraria della stessa, potrebbe essere sintomatica di un tentativo di favorire un candidato e avvantaggiarlo nello svolgimento delle prove scritte destinandolo ad una Corte d'Appello in cui si può facilmente 'intervenire'. L'articolo 46, comma 5 della legge n. 247/2012¹⁷ ne prescrive l'impiego nel momento in cui devono essere individuate le sedi delle Corti d'Appello incaricate della correzione degli elaborati scritti. Infatti, per garantire la massima obiettività e l'assenza di condizionamenti, le tre prove scritte dell'esame di Stato vengono corrette da Corti d'Appello diverse da quelle in cui si sono svolte e, per assicurare che la scelta non venga dettata da logiche di convenienze e amichevoli, si è preferito ricorrere al sorteggio per evitare di prendere una decisione che potrebbe apparire parziale e influenzata da logiche poco trasparenti, a detrimento dei singoli candidati.

La normativa legislativa è integrata dal Decreto del Ministro della Giustizia, n. 48/2016¹⁸ il quale, non solo riprende le precedenti disposizioni citate relative agli abbinamenti delle Corti d'Appello presso cui si svolgeranno le prove scritte e avranno luogo le correzioni delle stesse¹⁹, ma all'articolo 10 stabilisce che, esaurita la fase della correzione degli scritti, il Presidente della Commissione distrettuale presso cui avranno luogo le prove orali sorteggia la lettera dell'alfabeto da cui si dovrà partire per il loro svolgimento. Non solo. Ai sensi dell'articolo 4 del Decreto in esame, in sede di colloquio orale, le domande da rivolgere al candidato non rientreranno più nella discrezionalità del Commissario interrogante, bensì dovranno essere parimenti sorteggiate da un apposito data base formato con modalità informatiche²⁰. Quest'ultima disposizione mira ad evitare, sempre in nome del principio della trasparenza e della parità in 'entrata', che a candidati diversi vengano poste domande diverse e di un differente livello di difficoltà e, soprattutto, che un componente della commissione possa far sapere preventivamente le domande che saranno loro rivolte. Le principali criticità evidenziate si identificano nella circostanza che la domanda estratta può anche non essere conosciuta dal commissario che la pone, potendo così il candidato, anch'egli potenzialmente non sufficientemente preparato sul tema, rispondere in maniera errata e/o confusa, annullando gli effetti potenzialmente benefici e trasparenti dell'estrazione a sorte, la quale, però, in questo caso, non appare idonea a saggiare la

¹⁴ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 maggio 2003, n. 112, recante modifiche urgenti alla disciplina degli esami di abilitazione alla professione forense. Per una esauriente rassegna cfr. SALAZAR, M., *L'accesso alla professione forense tra riforme legislative e ricerca di nuovi percorsi formativi*, in *Rivista giuridica della scuola*, fasc. 4-5, 2004, pp. 705-739, anche in *Rassegna forense*, fasc. 3-4, 2005, pp. 1059-1099.

¹⁵ Contenente "Norme integrative e di attuazione del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, sull'ordinamento della professione di avvocato e di procuratore".

¹⁶ Cfr. articolo 9, comma 3 Decreto presidenziale n. 101/1990 contenente il "Regolamento relativo alla pratica forense per l'ammissione all'esame di procuratore legale".

¹⁷ Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense.

¹⁸ Regolamento recante disciplina delle modalità e delle procedure per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense e per la valutazione delle prove scritte e orali.

¹⁹ Cfr. articolo 21.

²⁰ Cfr. articolo 7, comma 1 DM n. 48/2016 ai sensi del quale "Ognuna delle commissioni e delle sottocommissioni distrettuali entro quindici giorni dalla conclusione delle prove orali formula un congruo numero di domande per ciascuna materia d'esame e il segretario provvede al loro inserimento nel data base. Entro novanta giorni dal termine delle prove scritte, la commissione centrale stabilisce il numero minimo di domande".

preparazione dell'interrogato. Quest'ultimo, infatti, potrà cavarsela con un semplice gioco di parole non inquadrando con precisione la risposta corretta²¹.

La decisione di *non decidere* intenzionalmente caratterizza anche il settore particolarmente delicato dei procedimenti elettorali, sia nella fase preparatoria l'esercizio del diritto di voto sia in quella successiva, ad elezione già avvenuta. Per quanto concerne il primo aspetto, l'articolo 31 del Testo unico contenente norme per l'elezione della Camera dei deputati²² così come modificato dall'articolo 13 della legge n. 53/1990²³, dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 534/1993²⁴ e dall'articolo 17 della legge n. 52/2015²⁵ e così come sancito dall'articolo 1, comma 16 della legge n. 165/2017²⁶ prevedono che l'ufficio centrale circoscrizionale decide con sorteggio il numero d'ordine che sarà assegnato alle liste, ai contrassegni e ai nominativi dei candidati i quali saranno riportati sulle schede di voto e sui manifesti elettorali secondo l'ordine progressivo scaturito dall'estrazione a sorte²⁷. La *ratio* della norma è evidente e attiene al pericolo che l'elettore possa essere influenzato, nell'esercizio del proprio diritto di voto, da un ordine dei contrassegni delle liste e degli stessi candidati deciso volontariamente. La simbologia ha un profondo significato e, in queste occasioni, identifica chiaramente una forza politica, espressione di un determinato programma. Notare la posizione che il simbolo ha sulla scheda elettorale potrebbe suscitare la convinzione che quel contrassegno sia stato posto per primo per un significato politico, influenzando, così, la scelta dell'elettore, condizionabile da un'eventuale decisione soggettiva da parte dei funzionari addetti alla 'distribuzione' dell'ordine dei simboli²⁸. Il suffragio, infatti, potrebbe venire influenzato dall'adozione di un criterio soggettivo per mezzo del quale si stabilisce l'ordine grafico dei simboli dei partiti e dei nominativi dei candidati sia sulla scheda sia sui manifesti elettorali. Sempre ai sensi dell'articolo 17 della legge elettorale n. 52/2015, il ricorso al sorteggio è previsto anche nell'ipotesi di ballottaggi.

La parità in entrata che caratterizza il procedimento elettorale nella fase preparatoria all'atto elettivo è assicurata anche dall'adozione del criterio del sorteggio nello stabilire lo spazio pubblico, radiofonico e radiotelevisivo, per la diffusione dei messaggi politici. Infatti, così come dispone l'articolo 3 della legge n. 28/2000²⁹, l'assegnazione degli spazi in ciascun

²¹ Su questo si v. SCARSELLI, G., *Il nuovo decreto ministeriale per lo svolgimento dell'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della professione forense*, in *Il Foro it.*, fasc. 4, 2016, pp. 142-143.

²² Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

²³ Recante "Misure urgenti atte a garantire maggiore efficienza al procedimento elettorale".

²⁴ Modificazioni al testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

²⁵ Contenente "Disposizioni in materia di elezione della Camera dei deputati".

²⁶ Recante "Modifiche al sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Delega al Governo per la determinazione dei collegi elettorali uninominali e plurinominali".

²⁷ Già l'articolo 55, n. 2 della legge elettorale n. 2444/1923 prevedeva che l'ufficio centrale nazionale "estrae a sorte il numero da assegnarsi a ciascun gruppo di liste ammesse a votazione". Disposizioni analoghe sono contenute all'articolo 2 della legge n. 43/1995 contenente "Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario" che stabilisce il ricorso al sorteggio per stabilire l'ordine di collocazione progressiva dei rettangoli delle singole liste collegate nel rettangolo più grande; all'articolo 11 del decreto legislativo n. 533/1993 contenente il "Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica"; all'articolo 13 della legge n. 18/1979 recante disposizione per l'"Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia"; all'articolo 11 della legge n. 108/1968 contenente "Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale". Ma v. anche l'articolo 4 del D.P.R. n. 132/1993 contenente il Regolamento di attuazione della legge 25 marzo 1993, n. 81, in materia di elezioni comunali e provinciali.

²⁸ In tema cfr. *ex plurimiis* MAESTRI, G., *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti, Quaderni di Nomos*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 30 ss.; ID., *I simboli dei partiti in Italia: comunicare, cosa?*, in *Comunicazione politica*, n. 1/2017, pp. 119 ss.

²⁹ Contenente "Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica".

contenitore pubblico avviene mediante sorteggio, proprio in nome della necessità di salvaguardare le eguali condizioni di eguaglianza in cui si trovano le forze politiche e i candidati, tutelando la parità di accesso ai servizi radiotelevisivi, i canoni dell'imparzialità e completa informazione pubblica, tali da non suggestionare l'elettore dalla sistemazione arbitraria, all'interno dei siffatti spazi, degli slogan elettorali. In queste ipotesi elettoralmente rilevanti, l'estrazione casuale della distribuzione degli spazi politici è perfettamente funzionale alla piena realizzazione dei principi di eguaglianza e di tutela della parità di *chances* per gli attori politici. Decidere per sorteggio, in questo caso, significa anche garantire un perfetto equilibrio tra i molteplici valori costituzionali in gioco, quali quelli della libertà di esprimere e manifestare il proprio pensiero, di usufruire di un eguale spazio per diffondere le proprie proposte politiche, il diritto degli elettori di potersi formare un'opinione consapevole, libera e neutrale sui programmi esposti, attraverso una ragionevole operazione di "bilanciamento dal momento che nessuno di essi può essere annullato a scapito dell'altro"³⁰. La normativa è integrata dalle delibere e dai provvedimenti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. Anche nelle decisioni assunte da siffatti organi, si prevede il ricorso al sorteggio come unico criterio decisionale per la collocazione dei messaggi all'interno dei contenitori pubblici e delle tribune elettorali, per garantire la parità tra le forze politiche senza avvantaggiare nessuna³¹.

Il sorteggio viene in rilievo anche per decidere il collegio di elezione dei candidati plurieletti. Ai sensi dell'articolo 85 del D. P. R. n. 361/1957, se il deputato eletto in più collegi non dichiara, entro otto giorni dall'ultima proclamazione alla Presidenza della Camera dei deputati, il collegio di elezione, lo stesso sarà deciso dalla sorte. Con sentenza n. 35/2017 la Corte Costituzionale ha censurato la disposizione relativa all'opzione da parte del candidato individuando nella stessa un potere arbitrario del plurieletto di determinare il proprio collegio di elezione a dispetto dei voti ottenuti, distorcendo le preferenze in uscita in violazione dei principi di uguaglianza e personalità dei suffragi e di influenzare la designazione degli altri eletti nei medesimi collegi. In questo caso, cassata la disposizione sull'opzione, il criterio decisionale per individuare il collegio di elezione è stato individuato in quello del sorteggio³², ritenuto più utile non solo per evitare l'arbitrarietà nella scelta, ma

³⁰ Così FUSARO, C., *La disciplina delle campagne elettorali nella Prospettiva comparata: l'omaggio che il vizio rende alla virtù?*, in *Quad. oss. elett. Regione Toscana*, n. 51/2004, p. 8. Analogamente, cfr. BORRELLO, R., *Par condicio e radiotelevisione*, I, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 25 ss.; MEZZANOTTE, P., *La disciplina della par condicio per le elezioni politiche 2008. La seconda fase della campagna elettorale*, in *Federalismi.it*, n. 6/2008, pp. 1-5; ID., *La disciplina della par condicio nei regolamenti delle autorità di vigilanza. I tratti salienti*, in *Federalismi.it*, n. 3/2013, pp. 1-6.

³¹ A titolo di esempio si v. l'articolo 6 della delibera 18 aprile 2007 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni contenente "Disposizioni di attuazione della disciplina in materia di comunicazione politica e di parità di accesso ai mezzi di informazione relative alle campagne per l'elezione diretta dei sindaci e dei consigli comunali, nonché dei consigli circoscrizionali, fissate per il giorno 11 giugno 2017" e l'articolo 9 della deliberazione del 22 aprile 2009 della Commissione parlamentare di vigilanza recante "Disposizioni in materia di comunicazione politica, messaggi autogestiti e informazione della concessionaria pubblica nonché tribune elettorali per le elezioni provinciali e comunali fissate per i giorni 6 e 7 giugno 2009".

³² Cfr. le modifiche all'articolo 85 del D. P. R. n. 361/1957 contenute nella recente legge elettorale n. 165/2017 (cd. "Rosatellum bis"), ove al comma 29 dell'articolo 1 si stabilisce che l'articolo 85 del decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957 sono apportate le seguenti modificazioni: a) il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Il deputato eletto in più collegi plurinominali è proclamato nel collegio nel quale la lista cui appartiene ha ottenuto la minore cifra elettorale percentuale di collegio plurinominali, determinata ai sensi dell'articolo 77, comma 1, lettera e); b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1-bis. Il deputato eletto in un collegio uninominale e in uno o più collegi plurinominali si intende eletto nel collegio uninominale». Si consulti il seguente link

<http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/1046364/index.html>

anche, pare, per non discriminare eccessivamente i suffragi espressi dagli elettori del collegio. Ad una prima analisi, la parità delle preferenze espresse potrebbe aver indotto il Giudice delle leggi a far permanere il suddetto criterio, rimettendo alla sorte imparziale la scelta del collegio di elezione. In realtà, non v'è dubbio che rimettere alla scelta irrazionale del caso il collegio di elezione del plurieletto sacrifica notevolmente la libertà di voto in uscita, svincolandolo dall'atto elettivo. Infatti, potrebbe tranquillamente accadere che la casualità individui un candidato con minori preferenze, incidendo così sull'eguaglianza del voto e sulle stesse attese dell'elettorato di eleggere il 'proprio' candidato³³.

Sempre con riferimento ai procedimenti elettorali, il criterio del sorteggio assume unica valenza decisionale nel momento in cui deve procedersi al rinnovo del Consiglio superiore della Magistratura. Per questo, infatti, come è noto, si prevede che sedici (2/3 del totale della composizione del Consiglio di cui fanno parte 27 membri) magistrati siano eletti da tutti i magistrati ordinari fra gli appartenenti alle varie categorie³⁴. La legge n. 74/1990³⁵, modificando la legge n. 195/1958³⁶ all'articolo 6 prevede, però, che si deve procedere alla composizione dei quattro collegi circoscrizionali, aventi lo stesso numero di elettori, sorteggiati tra tutti i distretti di Corti d'Appello, mentre l'articolo 24-ter dispone che l'assegnazione ai collegi dei magistrati con funzioni di legittimità avvenga proprio mediante sorteggio. Il ricorso al metodo del caso è anch'esso funzionale ad evitare una sistemazione e composizione dei collegi arbitraria e condizionante, nel rispetto della *eguaglianza e della parità di partenza*.

Il metodo del sorteggio come criterio decisionale base trova ampio riscontro anche nel diritto amministrativo. Esempio la disposizione contenuta nell'articolo 97 del decreto legislativo n. 50/2016³⁷ nel momento in cui prescrive che si ricorra al sorteggio per determinare i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia delle offerte presentate. Nel previgente Codice dei contratti pubblici l'articolo 48 del decreto legislativo n. 163/2006³⁸, ora abrogato, prevedeva che "le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con

³³ Cfr. CARNEVALE, P., *Leggendo in filigrana il comunicato-stampa della corte costituzionale del 25 gennaio scorso... sperando di non incorrere in allucinazioni. Note a prima (non lettura) sulla decisione relativa alla legge n. 52 del 2015*, in *Nomos*, n. 1/2017, pp. 8 ss.; TRUCCO, L., "Sentenza Italicum": la Consulta tra detto, non considerato e lasciato intendere, in www.giurcost.org, n. 1/2017, pp. 13 ss.; RUGGERI, A., *La Corte alla sofferta ricerca di un accettabile equilibrio tra le ragioni della rappresentanza e quelle della governabilità: un'autentica quadratura del cerchio, riuscita però solo a metà, nella pronunzia sull'Italicum*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017, pp. 7 ss.; TROILO, S., *Le liste (in tutto o in parte) bloccate e le candidature multiple dopo la sentenza costituzionale n. 35/2017: dall'arbitrio (soltanto) dei politici a quello (anche) della sorte, e poi di nuovo dei politici?*, *ivi*, 2017, pp. 7 ss.; TARLI BARBIERI, G., *La sentenza sulla legge n. 52 del 2015: conferme e novità rispetto alla decisione n. 1 del 2014*, in *Quad. cost.*, n. 1/2017, p. 105; MAESTRI, G., *Orizzonti di tecnica elettorale: problemi superati, irrisolti ed emersi alla luce della sentenza n. 35 del 2017*, in *Nomos*, n. 2/2017, pp. 42 ss.

³⁴ Si v. la legge elettorale n. 44/2002.

³⁵ Recante disposizioni di "Modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura".

³⁶ Contenente "Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura".

³⁷ Codice dei contratti pubblici.

³⁸ Sebbene non tutta la dottrina fosse concorde sulla disposizione in esame, comunque questa norma avrebbe consentito all'amministrazione all'appaltante di evitare un controllo eccessivamente ampio, ma simultaneamente di effettuare una verifica su un numero abbastanza scarso di imprese potenziali aggiudicatrici le quali potevano essere dissuase dal presentare documenti autocertificativi contenenti informazioni false. Cfr. *ex plurimis* GAROFOLI, R., DE GIOIA, V., *Codice degli appalti di lavori pubblici*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 238; DE NICTOLIS, R., *Il controllo a campione negli appalti di lavori pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2002, p. 129; CARANTA, R., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 454; BRUNETTI, F., voce *Articolo 48*, in PERFETTI, L. R., (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, Iposa, 2013, pp. 726-727.

sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito”: prevedere il sorteggio delle imprese chiamate a comprovare i requisiti citati evitava l’adozione di criteri soggettivi adottabili dall’amministrazione appaltante per mezzo dei quali scegliere volontariamente le imprese soggette a verifica. Infatti, in quest’ambito così delicato, sposare un criterio trasparente e non controllabile significava assicurare la piena correttezza delle procedure di gara senza che potesse sussistere una pericolosa discrezionalità nella scelta delle imprese oggetto del controllo. Sarebbe potuto anche capitare, infatti, che l’amministrazione appaltante fosse stata a conoscenza che una società fosse sprovvista dei requisiti e, per questo, ne avrebbe potuto chiedere la verifica per estrometterla dalla gara a vantaggio di altra impresa. Il sorteggio, come criterio paritario, evitava questo inconveniente. La disposizione è stata abrogata in quanto la verifica dei requisiti avviene in automatico alla luce del Documento di gara unico europeo (DGUE)³⁹.

Al suddetto metodo, inoltre, si può fare ampio ricorso per indire, previo sorteggio degli interessati, una gara pubblica informale per l’affidamento di servizi pubblici. Come ribadito più volte dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁰, in questi casi l’adozione del criterio casuale per individuare le imprese partecipanti non è né illogica né illegittima perché tesa ad assicurare la piena parità di trattamento e l’imparzialità, entrambi espressione del principio della pubblicità e della trasparenza delle procedure di gara⁴¹.

La scelta sorteggiata delle imprese avviene parimenti quando si tratta di effettuare opere di urbanizzazione all’interno di zone sismiche. Come prevedeva l’articolo 2, comma 2 del decreto legge n. 8/2017⁴² ai fini dell’affidamento delle opere di urbanizzazione relative alle strutture abitative d’emergenza, le stazioni appaltanti sorteggiano cinque operatori economici per procedere all’aggiudicazione. Dispone la legge di conversione n. 45/2017 che il sorteggio può essere svolto anche all’interno degli elenchi regionali e non solo dall’elenco di operatori economici redatto dall’Autorità nazionale anticorruzione. In ultimo, e sempre relativamente alle situazioni occorse a seguito di sismi, si ricorda come il principio della parità sotteso all’impiego del sorteggio come regola ordinaria veniva previsto dall’articolo 13, comma 5 del decreto legge n. 189/2016 per individuare i beneficiari dei contributi per la ricostruzione sui quali effettuare verifiche a campione sugli interventi.

L’ordinarietà decisionale del sorteggio si ritrova anche nel codice civile, in particolare all’articolo 729 a mente del quale “l’assegnazione delle porzioni eguali è fatta mediante estrazione a sorte. Per le porzioni diseguali si procede mediante attribuzione. Tuttavia,

³⁹ Reperibile al seguente link <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/documento-di-gara-unico-europeo-dgue>

⁴⁰ Cfr. C.G.A. ordinanza n. 382/2014; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 1250/2015; Tar Catania, Sez. III, sentenza n. 2544/2015.

⁴¹ Cfr. Tar Venezia, Sez. I, sentenza n. 879/2013; Tar Potenza, Sez. I, sentenza n. 252/2017. Il sorteggio deve avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza. Cfr. le linee guida n. 4 approvate con delibera n. 1907 del 26 ottobre 2016 dall’Anac reperibili al seguente link http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-11-23&atto.codiceRedazionale=16A08182&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario

⁴² Nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e del 2017. Cfr. l’ordinanza n. 35 del 31 luglio 2017 emanata dal Commissario straordinario per la ricostruzione, ove all’articolo 1, lett. b) prevede che il sorteggio degli operatori economici debba essere effettuato non solo tra gli operatori economici che siano in possesso dei requisiti minimi richiesti, ma anche di coloro che possiedono una qualificazione superiore. Ordinanza reperibile al seguente link <https://sisma2016.gov.it/wp-content/uploads/2017/07/Ordinanza-n-35-del-31-luglio-2017.pdf>

rispetto a beni costituenti frazioni eguali di quote diseguali, si può procedere per estrazione a sorte”. In questa fattispecie, la motivazione principale del ricorso ordinario al metodo del caso si identifica nella necessità di garantire non solo l’eguaglianza in entrata tra le parti ereditarie e la trasparenza⁴³, ma anche l’imparzialità delle operazioni divisionali nel momento in cui deve procedersi all’attribuzione delle porzioni ai singoli condividenti⁴⁴, assicurando correttezza ed equilibrio all’intero procedimento di divisione ed evitando qualsiasi tipo di favoritismo⁴⁵ e pratiche opportunistiche⁴⁶. Rimettere alla sorte la decisione sull’assegnazione delle quote è conseguenza della uguaglianza tra il valore delle porzioni ereditarie e l’entità delle quote stesse, tale da escludere qualsiasi criterio di discriminazione da parte del giudice, al cui discernimento si sostituisce quello casuale il quale “è del tutto incolore ai fini del giudizio e acquista rilevanza [...] in quanto venga assunta come strumento per giudicare”⁴⁷.

Il sorteggio, come metodo normale, tassativo e ordinario⁴⁸ può, tuttavia, essere derogato⁴⁹ non avendo carattere assoluto. Infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità ammette che si può anche non affidarsi alla sorte, purché ci siano validi motivi discrezionali connessi a ragioni oggettive⁵⁰ che attengono alla condizione funzionale ed economica dei beni oggetto delle quote⁵¹ e a fattori di tipo soggettivo⁵² in termini di opportunità e convenienza⁵³, che devono essere compiutamente illustrate dal giudice⁵⁴. In particolare, è stato rilevato che il criterio dell’estrazione a sorte delle quote uguali può essere derogato quando può comportare un frazionamento antieconomico, come nell’ipotesi in cui un bene rientrante nella comunione sia collegato economicamente ad altro bene estraneo, già appartenente ad uno dei condividenti⁵⁵, oppure quando dal sorteggio possa derivare un frazionamento antieconomico dei beni comuni e inconvenienti individuati discrezionalmente dal giudice di merito e non sindacabili in sede di legittimità, nell’ipotesi di assenza di vizi logici e giuridici⁵⁶.

⁴³ Cfr. DE DONATO, A., *La divisione a domanda congiunta*, in *Rivista del notariato*, fasc., 5, 2014, pp. 1083-1084; Corte di Cassazione, sentenza n. 1091/2007.

⁴⁴ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 14713/2012.

⁴⁵ Così come viene specificato da AMODIO, G., *La divisione-Disposizioni generali*, in LIPARI, N., RESCIGNO, P. (coordinato da), *Diritto civile, II*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 280. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 14682/2014.

⁴⁶ Cfr. VENOSTA, F., voce *Articolo 729*, in CUFFARO, V., DELFINI, F., (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, Utet, 2009, p. 143.

⁴⁷ PAVANINI, G., voce *Divisione giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 477.

⁴⁸ Non si fa ricorso al metodo del sorteggio nell’ipotesi in cui sussista una divisione di una comunione con quote paritarie e alcuni dei condividenti esprimono la volontà di preservare il regime della comunione sulle quote ad esse spettanti e ottenere l’assegnazione congiunta di una quota pari alla somma di quelle singole. In quest’ipotesi, siamo in presenza di porzioni diseguali rispetto alle quali non è possibile ricorrere al sorteggio nell’assegnazione delle quote, a meno che i condividenti concorrano in parti disuguali. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza n. 1828/1963, Sez. II, sentenza n. 25280/2007, Sez. II, sentenza n. 407/2014 e Sez. II, sentenza n. 17519/2016.

⁴⁹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 4426/2017.

⁵⁰ Tra i quali si annoverano tentativi di bonario accomodamento e una situazione di materiale disponibilità che si è stabilizzata fra le parti. Cfr. rispettivamente Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza n. 5866/2014 e Sez. II, sentenza n. 26616/2014.

⁵¹ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 3461/2013.

⁵² Giova, tuttavia, segnalare che la stessa Corte di Cassazione, Sez. II, nella sentenza n. 15079/2005, in un suo isolato orientamento, aveva escluso la possibilità che si potesse derogare al criterio dell’estrazione a sorte sulla base di valutazioni di tipo soggettivo proveniente dalle parti, ritenendo irrilevante la loro volontà. Per considerazioni critiche si v. BERGAMO, E., *Appunti su estrazione a sorte ex art. 729 c. c. e derogabilità*, in *Giur. It.*, 2005, fasc. 12, pp. 2268 ss.

⁵³ Cfr. Corte d’Appello di Roma, Sez. III, 11 maggio 2010.

⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione sentenze nn. 12630/1995, 12333/2003, 20821/2004, 8833/2005, 1091/2007.

⁵⁵ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 5947/1996.

⁵⁶ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 3140/2013.

L'articolo 2420 c.c., invece, prescrive il sorteggio dei prestiti obbligazionari: in questo caso il ricorso all'estrazione a sorte è previsto per determinare quali titoli devono essere rimborsati attraverso codici alfanumerici, rendendo, però, incerto e indefinibile il momento in cui si deve procedere al rimborso.

Sempre in ambito privatistico, si ricorda che il sorteggio, a partire dagli anni '70, ha fatto 'ingresso' anche nel Diritto tributario, relativamente agli accertamenti fiscali. Il decreto legge n. 260/1974⁵⁷, all'articolo 7, prevedeva che si sarebbe proceduto all'estrazione a sorte per individuare i soggetti, rientranti in determinate categorie economiche e professionali, nei cui confronti si sarebbe proceduto ad effettuare controlli globali sui tributi.

3. Il sorteggio come regola decisoria residuale o eccezionale per tutelare l'eguaglianza 'sopravvenuta'

In alcune specifiche ipotesi, il sorteggio viene utilizzato per assumere una decisione che si ritiene necessaria e che non si può adottare alla stregua di criteri obiettivi sulla base dei quali si è proceduto, preliminarmente, a valutare/verificare le fattispecie che vengono in rilievo. In questi casi, la decisione affidata alla sorte è funzionale a superare una situazione di *eguaglianza sopravvenuta*, ovvero che è venuta a crearsi in un momento successivo a quello iniziale, ergendosi così, anche in questo caso, a criterio neutrale e imparziale.

La residualità del sorteggio trova frequente applicazione ancora nel diritto amministrativo: l'articolo 77 del Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato⁵⁸ ne prevede espressamente il ricorso esclusivamente nelle ipotesi in cui nessuna delle due imprese che hanno presentato offerte uguali sia presente alla licitazione privata o entrambe non intendano migliorare l'offerta. Il richiamo alla sorte si presenta come un criterio puramente residuale⁵⁹ giustificato dall'espletamento di criteri predefiniti e oggettivi decisori, a fronte di una situazione paritaria in cui si sono *ritrovate* le imprese concorrenti per l'aggiudicazione, senza che le stesse possano successivamente contestare la decisione dell'alea⁶⁰, in nome del principio per cui "la sorte decide"⁶¹. Le motivazioni per cui, in questo ambito, se ne invoca l'utilizzo sono identificate nella necessità di promuovere la celerità, la speditezza e l'imparzialità⁶² dell'azione amministrativa nelle

⁵⁷ Norme per la migliore realizzazione della perequazione tributaria e della repressione dell'evasione fiscale, nonché per il potenziamento dei servizi dell'Amministrazione finanziaria. Analogamente, cfr. articolo 2 della legge n. 160/1976 relativa alla conversione in legge del decreto legge n. 30/1976, recante norme in materia di riscossione delle imposte sul reddito; articolo 7 della legge n. 146/1989 recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1980); articolo 14 della legge n. 154/1989 concernente gli accertamenti in materia di imposta sul reddito delle persone fisiche, ove si escludono dal sorteggio coloro che hanno presentato le dichiarazioni fiscali entro un dato periodo. Il rapporto tra sorteggio e tributi è parimenti contenuto nell'articolo 12, comma 1, lett. c) della legge n. 408/1990 recante disposizioni tributarie in materia di rivalutazione dei beni delle imprese e nell'articolo 69 della legge n. 413/1991 contenente disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento.

⁵⁸ Regio Decreto n. 827/1924.

⁵⁹ Cfr. Tar Palermo, Sez. II, sentenza n. 733/2005; Tar Napoli, Sez. VIII, sentenza n. 1560/2016. Analoghe considerazioni nel parere n. 102 del 26 giugno 2012 emanato dall'AVCP (ora Anac) e reperibile al seguente link <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/Atto?ca=5134>.

Relativamente al rapporto tra migliororia dell'offerta e ricorso al sorteggio, con riferimento ai contratti sovra e sotto soglia comunitaria si v. BIANCO, P., *Il sorteggio e l'offerta migliorativa in caso di ribassi percentuali uguali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, fasc. 15, 2008, pp. 1549-1552.

⁶⁰ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 985/1998.

⁶¹ Cfr. Tar Potenza, Sez. I, sentenza n. 111/2016. Il sorteggio, quindi, è legittimo criterio decisionale. Cfr. FERRARI, G., TARANTINO, L., (a cura di), *Osservatorio amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 4, 2016, pp. 471-472.

⁶² Cfr. FERRARI, G., TARANTINO, L., (a cura di), *Osservatorio amministrativo*, in *Urbanistica e appalti*, fasc. 1, 2016, p. 114.

gare di natura pubblica⁶³ e perseguire l'interesse pubblico⁶⁴ il quale non può essere minimamente compromesso dall'inerzia e da "comportamenti negligenti ovvero ostruzionistici dei concorrenti"⁶⁵.

Rimettere alla sorte la decisione sulla scelta delle imprese è indubbiamente espressione di un atteggiamento imparziale della pubblica amministrazione. Infatti, il sorteggio "come estremo criterio di scelta, a parità di ogni altra condizione garantisce [...] l'imparzialità [ed] è volto solo a escludere l'insinuarsi di interessi estranei alla funzione [esprimendo] un atteggiamento fondamentale di indifferenza"⁶⁶. L'imparzialità presuppone che la stessa si ponga in una situazione equidistante tra le parti che vengono a ritrovarsi in posizione eguale e che ponderi tutti gli interessi in gioco suscettibili di meritevole e adeguata tutela giuridica⁶⁷. Emerge, in queste fattispecie, il profondo e intimo legame tra l'imparzialità e l'uguaglianza come espressione del più generale principio democratico. L'imparzialità dell'amministrazione è funzionale alla piena realizzazione del valore dell'uguaglianza⁶⁸, la quale si atteggia come "qualcosa di più radicale e profondo, perché non attiene solo al contenuto di ciò che si stabilisce ma, prima ancora, a un atteggiamento della volontà da cui derivano le effettive statuizioni [...] in quanto non si limita a incidere sui requisiti di contenuto dell'atto ma investe, addirittura, l'atteggiamento dell'organo di fronte alle fattispecie in cui è chiamato ad operare"⁶⁹. Decidere *per caso* significa che l'amministrazione non decide per uno o per l'altro, una volta che siano esauriti i criteri espressione della sua discrezionalità. Il sorteggio, così, diventa regola residuale di comportamento e decisione a fronte di una situazione che è *divenuta* paritaria e che non può essere risolta sposando criteri ulteriori rispetto a quelli già impiegati in una fase precedente. L'imparzialità amministrativa, espressione dei criteri di ragionevolezza e razionalità, assume, in queste ipotesi, una concretizzazione irrazionale, rimettendo la decisione alla sorte la quale diviene, così, una scelta irrazionale dettata da una profonda *razionalità imparziale*.

In altri ambiti si segue una logica analoga, ossia quella della residualità connessa al criterio dell'estrazione a sorte per non sposare una decisione che può essere sospettata di parzialità. Così, ad esempio, nella disciplina per l'affitto e la concessione amministrativa, per finalità agricole, dei terreni demaniali e patrimoniali. La legge finanziaria n. 147/2013⁷⁰, al comma 35 stabilisce che, laddove vengano presentate plurime domande da parte di giovani imprenditori agricoli di età compresa tra i diciotto e i quarant'anni per l'affitto o la concessione amministrativa, i terreni vengono assegnati per mezzo del sorteggio. Trattasi di una disposizione che riprende quanto già previsto dall'articolo 51 della legge n. 203/1982⁷¹ a mente del quale in caso di pluralità di richieste per l'utilizzazione agricola di terreni demaniali e patrimoniali, gli stessi verranno assegnati dalla sorte tra determinate

⁶³ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza n. 4302/2015.

⁶⁴ Cfr. Tar Piemonte, sentenza n. 320/1999.

⁶⁵ ANDRACCHIO, D., *La sorte nella scelta dell'aggiudicatario di un appalto pubblico: l'illegittimità del sorteggio di offerte uguali senza il preventivo invito a presentare 'migliorie differenziate'*, in *Riv. amm. Rep. It.*, fasc. 7-8, 2016, p. 439.

⁶⁶ Chiarissimo in questo senso CERRI, A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in LANFRANCHI, L. (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1997, pp. 198-199.

⁶⁷ Cfr. CERRI, A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, pp. 120 ss.

⁶⁸ Cfr. SATTA, F., voce *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. giur.*, XV/II, Roma, 2002, pp. 2 ss. Analogamente COEN, L., voce *Art. 97*, in CRISAFULLI, V., PALADIN, L., BARTOLE, S., BIN, R., (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 885 ss.

⁶⁹ CERRI, A., *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in LANFRANCHI, L., (a cura di), *Op. cit.*, pp. 182 ss.

⁷⁰ Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato.

⁷¹ Norme sui contratti agrari.

categorie. Anche in questo caso è evidente come il ricorso all'alea sia inteso come criterio decisionale ultimo e, per questo, residuale in presenza di fattispecie *sopravvenute paritarie*.

La necessità di assicurare la parità di trattamento e rispettare il principio di equità nelle decisioni è riscontrabile anche nel diritto societario relativamente alle operazioni che intervengono sul capitale sociale. Ai sensi dell'articolo 2445 c.c. le riduzioni del capitale sociale avvengono sia mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti sia mediante l'acquisto o l'annullamento di azioni sia attraverso un rimborso del capitale ai soci. In questo caso, il rimborso dei conferimenti può essere corrisposto per porre in essere un'operazione di riscatto azionario, il che può avvenire o per tutti i soci, proporzionalmente alle azioni da essi detenute o può investire azioni scelte attraverso il meccanismo dell'alea. In questi casi, il sorteggio viene impiegato come modalità *eccezionale*, perché non previsto da alcuna norma, per procedere alla riduzione del capitale sociale giacché viene inteso come strumento adeguato per salvaguardare il principio della parità di trattamento e ripartire tra i soci il rischio derivante dalla soppressione del capitale stesso a fronte di fattispecie *sopravvenute* tali da minare la stabilità e solidità economico-finanziaria delle società. La decisione della sorte apparirebbe adeguata e giusta poiché sarebbe in grado di spiegare i propri effetti sia sui soci di maggioranza che di minoranza con effetti non prevedibili e controllabili, producendo, così, un risultato equo⁷².

Da ultimo, si rammenta che si effettua il ricorso al sorteggio anche per assegnare i seggi a parità di cifra elettorale⁷³.

4. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali di valutazione e controllo

In altre fattispecie, rispetto a quelle descritte nelle righe precedenti, alla sorte è affidata la decisione sulla formazione degli organi deputati ad assolvere funzioni di valutazione e controllo. La giustificazione di fondo del ricorso al metodo del caso è quella di evitare che la composizione di organi chiamati ad esercitare funzioni particolarmente qualificanti, dipenda da scelte parziali, legate all'influenza di gruppi organizzati che potrebbero esercitare indebite pressioni affinché delle Commissioni facciano parte persone appartenenti a gruppi precostituiti i quali vadano a perseguire interessi diversi da quelli collettivi, ossia parziali e personali. Ne consegue, *de facto*, che la *ratio* del sorteggio nella formazione di commissioni di valutazioni è quella di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'intero collegio⁷⁴.

⁷² Cfr. COTTINO, G., *Diritto societario*, Padova, Cedam, 2006, p. 526; SPOLIDORO, M.S., *La riduzione del capitale sociale nelle s.r.l.*, in *Riv. dir. soc.*, fasc. 3, 2007, pp. 9 ss.; TRIMARCHI, G.A.M., *Le riduzioni del capitale sociale*, Milano, Wolkers Kluwer Italia, 2010, pp. 107 ss.; CAMPOBASSO, G. F., *Manuale di diritto commerciale*, Torino, Utet, 2010, p. 321; GALGANO, F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 409.

⁷³ Questo accade non solo per il rinnovo degli organi rappresentativi a qualsiasi livello di governo, ma anche per il rinnovo dei vertici della Magistratura come nel caso del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione. Su questo cfr. oltre alle leggi elettorali in precedenza richiamate, anche il decreto legislativo n. 25/2006 relativo all'"Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150" e legge n. 111/2007 recante "Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario": in ambo i casi v. artt. 4-bis, 12-bis, 12-quater.

⁷⁴ Ampi riferimenti al suddetto principio in Tar Lazio, Sez., I, sentenza n. 1960/1987 e sentenza n. 1168/1990, Tar Roma, Sez. III, sentenza n. 3795/1999.

Esemplare, in questo senso, la disposizione contenuta all'articolo 16, comma 3, lett. f) della legge n. 240/2010⁷⁵, a mente del quale si prevede l'impiego⁷⁶ del sorteggio per formare le Commissioni deputate ad esprimere una valutazione ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario, di prima e seconda fascia⁷⁷. Come prevede la lettera h) dell'articolo 16, il sorteggio è effettuato all'interno di liste, una per ciascun settore concorsuale e contenente i nominativi dei professori universitari che hanno presentato apposita domanda, corredata della documentazione che illustra la propria attività scientifica svolta negli ultimi cinque anni. Vengono sorteggiati quattro professori in servizio presso gli atenei nazionali e un quinto da una lista predisposta dall'Anvur di cui fanno parte studiosi ed esperti che prestano il loro incarico in università straniere dei Paesi membri dell'Ocse. Come si evince dalla Relazione illustrativa, la legge in commento si prefigge l'obiettivo di “coniugare le esigenze di trasparenza con quelle di rappresentatività della comunità scientifica”⁷⁸ e, contestualmente, garantire la rappresentanza – fin dove possibile – proporzionale dei settori scientifico-disciplinari⁷⁹ all'interno della commissione e la partecipazione di almeno un commissario per ciascun settore scientifico-disciplinare

⁷⁵ Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario. Nella suddetta legge v. anche articolo 21, comma 21 a mente del quale in sede di prima applicazione sono individuati attraverso il sorteggio due componenti del comitato nazionale dei garanti per la ricerca. Quello dell'estrazione a sorte è una vera e propria costante nel sistema universitario. Il ricorso al criterio del sorteggio veniva previsto già con la legge n. 585/1966 la quale, all'articolo 6, stabiliva che le commissioni per la valutazione all'idoneità di professore universitario aggregato sarebbero state formate attraverso un sistema misto basato sull'elezione e sul sorteggio. Si pensi, inoltre, ai cc. dd. ‘provvedimenti urgenti’, ossia al decreto legge n. 580/1973, recante “misure urgenti per l'università” convertito con legge n. 766/1973, al cui articolo 2 venne stabilito che la commissione giudicatrice sarebbe stata composta da cinque commissari sorteggiati tra i professori di ruolo o fuori ruolo delle materie oggetto delle prove concorsuali. Nessuna commissione avrebbe potuto giudicare per la copertura di un numero di posti superiori a dieci, in caso contrario si sarebbe proceduto a bandire ulteriori prove concorsuali con conseguente sorteggio di commissioni aggiuntive. Ciascun commissario avrebbe potuto far parte di una sola commissione, mentre non potevano far parte dei collegi coloro che erano stati sorteggiati nel concorso precedente per le medesime discipline. Non potevano essere sorteggiati coloro che facevano parte della 1° sezione del Consiglio superiore della pubblica istruzione. Anche in quel caso si prevedeva che le operazioni di sorteggio sarebbero state effettuate da una commissione nominata con decreto ministeriale cui facevano parte un professore di ruolo designato dalla 1° sezione del Consiglio superiore della pubblica amministrazione e da sei funzionari ministeriali. Le operazioni di estrazione a sorte erano pubbliche. Come si può notare, il sorteggio, relativamente alle procedure di accesso nei ruoli universitari, rappresenta una vera e propria costante, volta a fungere da metodo integrativo o sostitutivo di quello elettivo. Negli anni, '70, la casualità ‘pura’ veniva considerata una misura temporanea per rompere le incrostazioni di tipo baronali-notabili. Ulteriori disposizioni nella materia in commento si ritrovano nella legge n. 31/1979, il cui articolo 3 prevedeva il ricorso al sistema misto elezione-sorteggio per la formazione delle commissioni di valutazioni. L'articolo 6, comma 1, lett. a) della legge n. 210/1998 ha espressamente abrogato la suddetta disposizione. Cfr. anche gli articoli 6 e 7 del decreto legislativo n. 164/2006 che reintrodusse il sistema misto elezioni-sorteggio per le liste dei commissari nazionali. Analogamente, il richiamo al sorteggio è contenuto in ulteriori disposizioni normative sempre relative alla formazione delle Commissioni di valutazioni per gli incarichi di docenza, compresi quelli per le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. Cfr. legge n. 114/2014, articolo 14; legge n. 1/2009, articolo 1, comma 4; d. lgs n. 297/1994, articoli 269 e 271; legge n. 270/1982, articoli 3 e 9.

⁷⁶ Lo spiegano bene BANFI, A., DE NICOLAO, G., *Commissioni per le abilitazioni: i misteri dei sorteggi fai-da-te del MIUR*, reperibile al seguente link <http://www.roars.it/online/commissioni-per-le-abilitazioni-i-misteri-dei-sorteggi-fai-da-te-del-miur/>, 2012.

⁷⁷ Per i professori associati va comunque ricordata la legge n. 382/1980 relativa al Riordinamento della docenza universitaria, relativa fascia di formazione nonché sperimentazione organizzativa e didattica. Il sorteggio è previsto all'articolo 23 come criterio di formazione delle commissioni chiamate ad esprimere il giudizio di idoneità nella conferma in ruolo e all'articolo 51 ove si prevede la distribuzione a sorte in parti uguali dei candidati fra le varie commissioni laddove il numero dei concorrenti per un determinato settore scientifico disciplinare superi le 80 unità.

⁷⁸ Relazione illustrativa alla legge n. 240/2010 reperibile al seguente link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00446650.pdf>

⁷⁹ Il sorteggio dovrebbe proprio garantire “la qualità complessiva degli appartenenti a quella particolare area scientifica” DECLEVA, E., (intervista a), a cura di Luciano Benadusi e Gioia Pampili, in *Scuola democratica*, n.1/2010, p. 199.

compreso nel settore concorsuale al quale afferiscono dieci professori universitari⁸⁰. La commissione sorteggiata dura in carica due anni. Il sorteggio presuppone che il corpo docente sia composto da pari per cui tutti sarebbero idonei a svolgere siffatte funzioni valutative, trovando una legittimazione dall'appartenenza alla categoria dei docenti universitari assicurata dalla sorte.

La normativa descritta è integrata da ulteriori fonti. Anzitutto, ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale nell'anno 2016, è stato emanato il D.P.R., n. 95/2016⁸¹ che descrive le procedure di sorteggio con evidente richiamo all'articolo 16 della legge n. 240/2010. Ai sensi dell'articolo 7 le procedure di sorteggio avvengono attraverso collocazione in ordine alfabetico, per cognome e nome di tutti i componenti della lista; a ciascuno si attribuisce un numero d'ordine. Il quinto comma stabilisce che il sorteggio avviene attraverso procedure informatizzate, preventivamente validate da un comitato tecnico composto da non più di cinque membri, nominati con decreto ministeriale⁸². Le procedure di sorteggio sono pubbliche⁸³. Solitamente vengono illustrate nel dettaglio in una nota predisposta dal Comitato tecnico⁸⁴, ove si chiarisce che le operazioni di estrazione a sorte si svolgono utilizzando una chiave numerica; si parte dal numero uno fino al numero dei commissari sorteggiabili; poiché gli stessi vengono elencati secondo l'ordine alfabetico, a ciascun nominativo viene associato un numero della sequenza complessiva. In seguito, si estrae una lista numerica corrispondente alla lunghezza dell'elenco dei potenziali sorteggiabili per evitare di scorrere l'intera lista. La sequenza numerica dovrebbe evitare che il sorteggio venga manipolato, in quanto anche se venisse controllata l'estrazione di uno specifico settore concorsuale, ai restanti verrebbe applicata la medesima chiave numerica. Una volta pubblicati gli elenchi di tutti coloro che possono essere sorteggiati, allora si potrebbe esercitare un controllo sulla genuinità della procedura impiegata⁸⁵.

Il principio del sorteggio, applicato alle abilitazioni scientifiche nazionali, ha l'indubbio pregio di evitare la formazione e composizione di commissioni parziali e 'interessate', i cui componenti, 'legittimati' dalla sorte, sarebbero più "sereni"⁸⁶ nell'esprimere la propria valutazione, allontanando il sospetto, sempre più frequente nell'opinione pubblica anche a causa di diversi scandali relativi a concorsi truccati, che la categoria dei docenti universitari costituisca una casta, espressione di un 'potere corporativo' 'autonomo' e incontrollabile⁸⁷

⁸⁰ Lettera i), articolo 16, comma 3.

⁸¹ Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 settembre 2011 n. 222 concernente il conferimento dell'abilitazione scientifica nazionale per l'accesso al ruolo dei professori universitari a norma dell'articolo 16 della legge 30 dicembre 2010, n. 240. Ma si v. anche il decreto ministeriale del 7 giugno 2016, n. 120.

⁸² Per la sessione 2016 si veda il decreto ministeriale emanato il 5 luglio e reperibile al seguente link http://abilitazione.miur.it/public/documenti/2016/DM_Comitato_Tecnico_ASN_Prot_551_del_5_luglio_2016.pdf

⁸³ Consultando il sito dell'Abilitazione scientifica nazionale è ben visibile la data, l'ora e il luogo in cui avvengono le procedure di sorteggio. Mentre si scrivono queste brevi note, si segnala che le ultime si sono svolte l'11 novembre 2019.

⁸⁴ Reperibile al seguente link http://abilitazione.miur.it/public/documenti/2016/Allegato_1_Procedura_sorteggio_commissioni_ASN_2016.pdf

⁸⁵ Il sito dell'Abilitazione scientifica nazionale pubblica i settori concorsuali, la sequenza e le commissioni di valutazioni sorteggiate. Si consulti il seguente link http://abilitazione.miur.it/public/reportsorteggi_2016.php

⁸⁶ MANFRELLOTTI, R., *Studenti, diritto allo studio, livelli essenziali*, in ARCARI, A., GRASSO, G., (a cura di), *Ripensare l'università. Un contributo interdisciplinare sulla legge n. 240 del 2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 220.

⁸⁷ È recente lo scandalo scoppiato per l'abilitazione scientifica nazionale che ha portato la Guardia di finanza ad eseguire operazioni di perquisizione e all'adozione di provvedimenti restrittivi della libertà personale a seguito di denunce su presunti brogli nelle procedure di valutazione. A tal proposito, in un'intervista del 27 settembre 2017 a 'La Repubblica' l'ex Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione Raffaele Cantone ha proposto di integrare le Commissioni di valutazioni con membri esterni al corpo accademico, lamentando la mancanza di un deficit etico.

volto semplicemente ad alimentare pratiche nepotistiche e favoritismi. Tuttavia, non si possono nascondere innumerevoli criticità.

Anzitutto, l'obiettivo di assicurare, attraverso l'estrazione a sorte, la rappresentanza proporzionale dei vari settori scientifico-disciplinari potrebbe essere svilito nelle ipotesi di eccessiva 'presenza' di candidati di uno specifico settore, provocando, così, un deficit rappresentativo dei commissari⁸⁸. Inoltre, a parte l'ovvia considerazione che, nonostante il sorteggio, è innegabile si possano formare "alleanze accademiche tra scuole e gruppi [che] consentano di limitarne gli effetti più dirompenti"⁸⁹, introducendo un potere cooptativo a pochi 'fortunati' estratti a sorte⁹⁰, non v'è dubbio che si pone un problema di competenza dei docenti che vengono sorteggiati. Costoro hanno la 'pesante' responsabilità di valutare l'idoneità accademico-scientifica dei colleghi e garantire un'equa valutazione comparativa⁹¹. Essere componente di una commissione di questo tipo, oltre a richiedere una spiccata competenza di giudizio e valutazione, necessita anche della necessaria esperienza, autorevolezza⁹² e del correlato prestigio connesso all'immagine accademica del docente-commissario sorteggiato, sia a livello nazionale sia a quello internazionale⁹³. Invece, l'elemento della casualità sembra distorcere e "polverizzare"⁹⁴ l'iter di selezione proprio perché non garantisce gli aspetti su descritti. A ciò si aggiunga che l'estrazione a sorte potrebbe essere considerata, da chi viene 'pescato', come un'opportunità irripetibile per perseguire il proprio interesse individuale e specifico⁹⁵. L'applicazione del sorteggio "ha prodotto un fenomeno di deresponsabilizzazione dei commissari sorteggiati che sono stati così indotti a perseguire comportamenti anarchici e senza alcun dialogo con l'intera comunità di riferimento"⁹⁶.

Per questo vi è chi propone un sistema misto, ove il sorteggio venga 'accompagnato' dall'elezione dei commissari i quali, se eletti, appunto, sarebbero legittimati dall'intera comunità accademica in quanto rappresentativi della stessa e prenderebbero in

L'intervista è reperibile al seguente link http://www.repubblica.it/cronaca/2017/09/27/news/negli_atenei_un_deficit_etico_cambiamo_le_commissioni_-_176601209/?ref=RHPPLF-BH-I0-C8-P3-S1.8-T1

⁸⁸ Cfr. CONTE, G., *La riforma della disciplina sul reclutamento dei professori universitari*, in CAPRIGLIONE, F., (a cura di), *Luci ed ombre della riforma universitaria (Governance, meritocrazia e baronie)*, Bari, Cacucci, 2010, p. 116.

⁸⁹ FOIS, G., *I concorsi universitari*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. 4, 2001, p. 1213. Analogamente, CAPRIGLIONE, F., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Op. cit.*, p. 18, il quale fa notare come la procedura di reclutamento dei professori universitari attraverso il sorteggio "non esclude del tutto la possibilità di veder reiterate forme di connubio all'interno del corpo docente e, dunque, la realizzazione di alleanze [...]. È sfuggita agli estensori del testo normativo la tipicità dell'incontro culturale che si realizza in ambito accademico, stante la continuità delle frequentazioni tra docenti e discenti, la partecipazione allo svolgimento di lavori collettanei, la comunanza di interessi di studio che avvicina nella ricerca".

⁹⁰ RICCI, M., *Reclutamento e stato giuridico dei professori e dei ricercatori di ruolo*, in BROLLO, M., DE LUCA TAMAJO, R., (a cura di), *La riforma dell'università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 135.

⁹¹ Cfr. MERLONI, F., *La moralizzazione delle università*, in *Giornale di dir. amm.*, fasc. 6, 2009, p. 581.

⁹² Analoga considerazione in TROJSI, A., *Il reclutamento dei docenti universitari. Riflessioni a partire da un libro recente*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fasc. 5, 2008, p. 765.

⁹³ Cfr. LUCIANI, M., *Ruolo della docenza universitaria*, in www.costituzionalismo.it, n. 2/2016, p. 9.

⁹⁴ MAZZOTTA, O., *Formazione e selezione dei docenti di diritto del lavoro*, in *Quad. di Arg. dir. lav.*, n. 7/2007, p. 24.

⁹⁵ Cfr. MERUSI, F., *Il metodo della cooptazione*, in CAPRIGLIONE, F., (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 121.

⁹⁶ BELLAVISTA, A., *Il reclutamento dei professori e dei ricercatori universitari dopo la legge "Gelmini"*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, p. 8. Proprio per tale ragione si è detto che il sorteggio conferirebbe ai docenti universitari valutatori "la patente di impunità", così FINAZZI AGRÒ, A., *Squadra sbagliata si cambia. Intervista rilasciata a ZAGARIA, C., Processo all'università. Cronache dagli atenei italiani tra inefficienze e malcostume*, Bari, Dedalo, 2007, p. 237. Su questo v. anche, MORETTI, M., *Sul passato - e sul presente - dei concorsi*, in BOLOGNA, C., ENDRICI, G., (a cura di), *Governare le università*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 48.

considerazione i molteplici punti di vista⁹⁷. Proprio il principio elettivo è stato valorizzato, in una non recente pronuncia, dalla stessa Corte costituzionale per la quale lo stesso “assicura il buon andamento dell'insegnamento universitario, perché garantisce scelte tecniche per compiti tecnici, attraverso la considerazione della stima scientifica che i commissari riscuotono, meglio accertabile nell'ambito settoriale [...]. È in re che le elezioni di quei membri debbono servire a selezioni coerenti al fine per il quale sono promosse, che non sono fini di categoria o di settore, ma coinvolgono la serietà degli studi universitari e la congruità del loro svolgimento, in altre parole l'interesse generale”⁹⁸.

Sempre in ambito universitario, il sorteggio viene inteso come criterio base per la designazione di due componenti del Consiglio direttivo dell'Anvur (Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca)⁹⁹.

Il caso è impiegato come metodo di formazione degli organi di valutazione anche in materia sanitaria. Alcuni episodi ribaltati all'onore delle cronache su corruzione, inefficienze e malfunzionamenti degli apparati delle strutture sanitarie, hanno indotto il legislatore ad intervenire relativamente alla composizione delle stesse. Infatti, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lett. d) del decreto legge n. 158/2012¹⁰⁰, ai fini del conferimento degli incarichi delle strutture sanitarie complesse si forma una commissione composta da tre direttori di struttura complessa nella medesima disciplina dell'incarico da conferire, i quali vengono individuati attraverso sorteggio da un elenco nazionale nominativo costituito dall'insieme degli elenchi regionali dei direttori di struttura complessa.

Una disposizione affine la si ritrova, in ambito amministrativo, nell'articolo 77 del decreto legislativo 50/2016¹⁰¹ il quale prevede che, ai fini della formazione della Commissione incaricata di procedere all'aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni componenti della stessa sono scelti attraverso sorteggio fra esperti iscritti in un apposito albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione¹⁰². Analogamente alla disciplina per la formazione delle commissioni universitarie, il sorteggio avviene pubblicamente in un giorno e con modalità che devono essere pubbliche¹⁰³. Si ricorda, inoltre, la Direttiva n. 24/2014 la quale prevede che i responsabili e i direttori dei lavori e i collaudatori per appalti aggiudicati a un contraente generale devono essere individuati

⁹⁷ Cfr. MERLONI, F., *Op. cit.*; BELLAVISTA, A., *Op. cit.*; LUCIANI, M., *Op. cit.*; RUSCIANO, M., *Tutto e niente nella legge di riforma dell'università*, in BROLLO, M., DE LUCA TAMAJO, R., (a cura di), *Op. cit.*, p. 345.

⁹⁸ Sentenza n. 143/1972.

⁹⁹ Cfr. articolo 6 D.P.R. n. 76/2010 recante il Regolamento concernente la struttura ed il funzionamento dell'Agenzia nazionale di valutazione del sistema universitario e della ricerca (ANVUR).

¹⁰⁰ Recante Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute. In materia sanitaria, nella specie per l'assunzione negli enti ospedalieri si ricorre ancora al sorteggio per la formazione delle Commissioni giudicatrici. Cfr. articolo 76 D.P.R. n. 130/1969.

¹⁰¹ Conteneva il nuovo Codice dei contratti pubblici.

¹⁰² Cfr. articolo 78 del decreto in esame a mente del quale “È istituito presso l'ANAC, che lo gestisce e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni, l'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce con apposite linee guida, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee, da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice”. Trattasi di una “una scelta orientata verso una maggiore professionalità a supporto dell'efficienza della macchina amministrativa pubblica”, così CLARIZIA, A., *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50*, Roma, La Sapienza, 2016, p. 12.

¹⁰³ Cfr. le Linee guida n. 5 approvate con delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 dall'Anac reperibili al seguente link http://www.bossetti-gatti.eu/info/ANAC/anac_linee_guida/2016_LG_005_1190_commissioni_art_78.pdf

attraverso apposito sorteggio all'interno degli operatori iscritti in un albo nazionale obbligatorio istituito presso il Ministero delle infrastrutture¹⁰⁴.

L'adozione del metodo del caso trova applicazione, con riferimento agli organi collegiali, in altre fattispecie. Si pensi, all'articolo 2, comma 1, *a-ter* della legge n. 296/1993¹⁰⁵ in materia di trattamento penitenziario. Ai sensi della suddetta norma, alle riunioni della commissione incaricata di formare le graduatorie per il collocamento al lavoro da svolgersi all'interno degli istituti penitenziari, partecipa - senza potere deliberativo - anche un rappresentante dei detenuti designato per sorteggio secondo le norme contenute nei singoli regolamenti interni¹⁰⁶. O si pensi, sempre nel suddetto settore, all'articolo 9 della legge n. 354/1975¹⁰⁷ che prevede la formazione per sorteggio di una rappresentanza di detenuti per il controllo delle tabelle sulla quantità e sulla qualità del vitto giornaliero. Il regolamento attuativo, contenuto nel D.P.R. n. 230/2000¹⁰⁸ prevede, inoltre, all'articolo 67 che, ai fini della formazione delle rappresentanze nelle attività culturali, ricreative e sportive, cui agli articoli 9, 12, 20 e 27, le modalità di effettuazione del sorteggio sono assicurate dal regolamento interno affinché tutti i detenuti e gli internati abbiano eguali possibilità di essere scelti dall'alea. L'espresso richiamo al sorteggio all'interno dell'ordinamento penitenziario rafforza l'intenzione¹⁰⁹ del legislatore di assicurare un regime di perfetta eguaglianza tra tutti i detenuti, in modo che, coloro scelti dalla sorte, incentivino e motivino gli altri compagni¹¹⁰. Si vuole, così, promuovere "forme di partecipazione e di responsabilizzazione [...]. Il ricorso allo strumento elettivo avrebbe infatti potuto portare al formarsi di gruppi di potere e quindi al crearsi di dipendenze e di contrapposizioni tra elementi singoli e associati, non vantaggiose per le dinamiche interne all'istituto penitenziario"¹¹¹.

Si rammenti l'articolo 9 della legge n. 113/2007¹¹² per il quale si ricorre al sorteggio ai fini della designazione dei componenti la commissione elettorale per eleggere coloro che andranno a formare gli ordini circondariali forensi, tra gli iscritti che abbiano manifestato la loro disponibilità.

Da ultimo, un'importante novità la si ritrova nell'articolo 14 lett. e) del decreto legge n. 138/2011¹¹³ a mente del quale, per concorrere al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, le Regioni sono chiamate ad istituire entro il 1° gennaio 2012 un collegio dei

¹⁰⁴ Cfr. TORCHIA, L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti, servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 02-03, 2015, p. 291.

¹⁰⁵ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, recante nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri.

¹⁰⁶ La suddetta commissione è composta anche dal direttore, da un appartenente al ruolo degli ispettori o dei sovrintendenti del Corpo di polizia penitenziaria e da un rappresentante del personale educativo, eletti all'interno della categoria di appartenenza, da un rappresentante sindacale designato tra le organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale e da un rappresentante delle organizzazioni sindacali territoriali.

¹⁰⁷ Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

¹⁰⁸ Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà reperibile al seguente link http://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/D.P.R.%2030%20giugno%202000,%20n.%20230.pdf

¹⁰⁹ Per una esauriente spiegazione dei principi sottesi alla normativa sul trattamento penitenziario cfr. *ex plurimis* MINERVA, F., voce *Ordinamento penitenziario*, I) *Diritto penale*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1990, pp. 1-15.

¹¹⁰ PIERMATTEI, S., voce *Articolo 27*, in CONSOLO, S., (a cura di), *Codice penitenziario commentato*, Roma, Laurus Robuffo Edizioni, 2016, p. 157.

¹¹¹ Cfr. ALESSANDRI, R., CATELANI, G., *Il codice penitenziario*, Roma, Laurus Robuffo Edizioni, 1996, p. 292; LA GRECA, G., voce *Articolo 31*, in GREVI, V., GIOSTRA, G., DELLA CASA, F., (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, I, Padova, Cedam, 2011, p. 405. *Contra*, BELLOMIA, S., voce *Ordinamento penitenziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 925, il quale sostiene che l'estrazione a sorte non garantisce a pieno l'esigenza e lo spirito della partecipazione.

¹¹² Recante disposizioni sulla elezione dei componenti dei consigli degli ordini circondariali forensi.

¹¹³ Recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.

revisori dei conti per vigilare e controllare la regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione dell'ente. Il collegio deve essere composto da professionalità in possesso delle specifiche competenze di contabilità pubblica e gestione economica e finanziaria degli enti territoriali che saranno sorteggiate da un apposito elenco. Anche in questo caso è evidente come l'impiego della casualità nella decisione dei componenti il collegio con funzioni di controllo sia diretto ad evitare un'interferenza della politica e garantire la piena imparzialità dell'organo¹¹⁴.

In alcune ipotesi, il sorteggio, relativamente agli organi collegiali, non viene impiegato come criterio decisionale di formazione e composizione degli stessi, ma come modo di votazione. Così accade, ad esempio, nel Consiglio della rappresentanza militare: l'articolo 919 del D.P.R. n. 90/2010¹¹⁵ prevede infatti che “le votazioni hanno luogo per alzata di mano o per appello nominale in ordine alfabetico per sorteggio, a giudizio del presidente o a richiesta di un delegato su deliberazione dell'assemblea”.

Proprio con riferimento agli organi collegiali con funzioni di valutazioni e controllo, giova segnalare che, nel 2015, in Parlamento, il Movimento 5 Stelle ha presentato un disegno di legge¹¹⁶ con il quale ha proposto modifiche alla procedura con cui attualmente si nomina il Consiglio di amministrazione della Rai. Come si evince dalla relazione che accompagna il disegno di legge, l'obiettivo è quello di garantire “una netta indipendenza della RAI dalle forze politiche e, più ancora, dal potere governativo”. Secondo la proposta, ai sensi dell'articolo 10 due componenti - differenziati per aree¹¹⁷ - di quest'ultimo potrebbero essere scelti tramite sorteggio dall'Agcom, una volta diffuso un avviso pubblico. In questo modo, secondo i proponenti, si garantirebbe indipendenza, onorabilità e competenza. L'intero procedimento sarebbe compensato dalla verifica ex ante dei requisiti che dovrebbero possedere i candidati e dal filtro delle Commissioni parlamentari, le quali sarebbero chiamate ad esprimere un parere sfavorevole a maggioranza dei 2/3 in modo da favorire l'estrazione di un nuovo nominativo.

Sempre nella Legislatura XVII è stata presentata un'analogha proposta di legge¹¹⁸ per l'attribuzione mediante sorteggio di incarichi pubblici all'interno di organi aventi un particolare rilievo. Dalla relazione illustrativa emerge come il ricorso al metodo del caso si giustifichi per assicurare l'applicazione dei principi di trasparenza e imparzialità nonché “di minore condizionamento consociativo e clientelare delle scelte di carattere tecnico e amministrativo da parte dei partiti e del potere politico. La sperimentazione del metodo del sorteggio – anche in modo parziale – può essere un modo efficace per fronteggiare le derive oligarchiche di una democrazia dove il sistema dei partiti è in grado di orientare in modo pesante anche la scelta di cariche e di funzioni in organismi pubblici”. Nello specifico, si prevede che i componenti delle commissioni di gara – istituite a livello locale, regionale e statale – nonché delle aziende pubbliche e delle società a partecipazione pubblica siano

¹¹⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 198/2012, la quale individua la *ratio* della disposizione nella necessità di garantire “l'autonomia delle Regioni, stabilendo che i componenti dell'organo di controllo interno debbano possedere speciali requisiti professionali ed essere nominati mediante sorteggio – al di fuori, quindi, dall'influenza della politica – , e che tale organo sia collegato con la Corte dei conti, istituto indipendente dal Governo”.

¹¹⁵ Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246.

¹¹⁶ AC 2922 reperibile in www.camera.it al seguente link <http://documenti.camera.it/Leg17/pdl/pdf/leg.17.ac.2922.pdf>

¹¹⁷ Nella proposta in commento si parla di competenze economico-giuridiche, area della produzione audiovisiva, competenze tecnico-scientifiche.

¹¹⁸ AC 3416 reperibile in www.camera.it al seguente link <http://www.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0037120.pdf>

individuati per sorteggio. Quest'ultimo sarebbe effettuato tra chi è in possesso delle competenze e dei requisiti tecnici necessari per valutare l'oggetto della gara pubblica e la scelta dei soggetti aggiudicatari. I componenti sorteggiati avrebbero un incarico a rotazione, non potendo essere estratti a sorte per le due gare successive a quelle della nomina con medesimo oggetto e soggetto banditore. Analoghi principi dovrebbero ispirare la scelta dei componenti i comitati tecnici e consultivi e dei consigli di amministrazione.

4.1. Il sorteggio come regola di formazione degli organi collegiali con funzioni giurisdizionali

La delicatezza delle funzioni giurisdizionali di determinati organi ha reso necessario il ricorso al sorteggio per la loro formazione, anche in modo parziale in relazione a specifiche fattispecie. Nelle ipotesi che si andranno a descrivere, il sorteggio si pone in un'ottica integrativa volta a valorizzare la partecipazione dei cittadini all'esercizio della funzione giurisdizionale attecchendosi a metodo di composizione che garantisce l'eguaglianza nell'essere selezionati a comporre il collegio.

E così che, nell'ordinamento italiano, il sorteggio è impiegato per la formazione delle Corti d'Assise e delle Corti d'Assise d'appello, competenti a giudicare per le fattispecie delittuose più gravi, relativamente alla quota dei giudici popolari. Trattasi di una particolare modalità di esercizio della funzione giurisdizionale che recepisce il principio costituzionale cui all'articolo 102, comma 3 a mente del quale "la legge regola i casi e le forme della partecipazione politica diretta del popolo all'amministrazione della giustizia". I requisiti e il procedimento di nomina sono regolati dalla legge n. 287/1951¹¹⁹, la quale prescrive che i membri cd. laici del collegio sono individuati mediante estrazione a sorte tra i cittadini italiani iscritti in un apposito albo. Ai sensi degli articoli 13 ss. si formano, inizialmente, gli elenchi comunali e mandamentali dei cittadini che hanno manifestato la propria disponibilità - a seguito di un pubblico manifesto indetto dal Sindaco di ciascun comune - ad essere iscritti negli albi di ciascuna Corte d'assise o d'assise d'appello. Successivamente, si formano per sorteggio le liste dei giudici popolari, procedendosi, infine, con la definitiva estrazione dei giudici popolari e dei loro supplenti per ogni singolo giudizio. I cittadini devono avere un'età compresa tra i 30 e i 65 anni con un sufficiente grado d'istruzione. Sono previste anche ipotesi di incompatibilità, in quanto non potranno ricoprire la carica di giudice popolare coloro che fanno parte dell'ordine giudiziario - siano essi magistrati siano funzionari -, i membri delle forze armate, i ministri di culto e gli appartenenti agli ordini religiosi di qualsiasi ordine e congregazione.

Un'importante disposizione normativa concerneva la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura. La legge n. 1198/1967¹²⁰, all'articolo 2, comma 5 prevedeva che i componenti della stessa, chiamati a costituire il collegio giudicante, fossero scelti, per

¹¹⁹ Riordinamento dei giudizi di Assise. Come si evince dalla relazione illustrativa (reperibile al seguente link <http://legislature.camera.it/dati/leg01/lavori/stampati/pdf/07090001.pdf>) "il popolo è chiamato a partecipare direttamente a giudicare dei reati, che presentano particolare carattere di gravità, o sono tali da richiedere un accentuato spirito di umana comprensione o una particolare valutazione ambientale [...]". Le Corti d'Assise sono competenti a giudicare per tutti i delitti per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 24 anni, ad eccezione di alcune fattispecie delittuose; per i delitti di omicidio del consenziente, istigazione o aiuto al suicidio, omicidio preterintenzionale, riduzione in schiavitù, tratta e commercio degli schiavi; per tutti i delitti che provocano morte o lesione non volute dal soggetto attivo di un altro reato; nei casi di prevenzione e repressione del genocidio e delitti contro la personalità dello Stato.

¹²⁰ Modificazioni alla legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura.

ogni singolo procedimento, a cura del presidente, attraverso un sorteggio tra i componenti eletti dal Parlamento in seduta comune e fra le restanti categorie. La Corte costituzionale, con sentenza n. 12/1971, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in quanto il sorteggio avrebbe consentito che “che il singolo collegio po[tesse] risultare composto con la totale esclusione dei magistrati di appello o dei magistrati di tribunale. [Per cui] il meccanismo [era] tale da poter comportare l'esclusione dal collegio di tutti i magistrati di appello o di tutti i magistrati di tribunale. E risulta[va] con ciò violato l'art. 104 Cost., perché nell'esercizio di una delle più delicate competenze del Consiglio, non [era] assicurata la presenza di tutte le categorie che, in base alla stessa legge, concorrono alla formazione del consesso unitario”. Con riferimento proprio alla Magistratura, da più parti si sono elevate voci molto critiche sull'attuale sistema elettorale del CSM, reo di alimentare prassi correntizie e conseguenti lottizzazioni delle cariche all'interno dell'organo di autogoverno dei giudici¹²¹. Per le suddette motivazioni, sono state avanzate alcune proposte legislative per introdurre il sorteggio come criterio di scelta dei componenti il CSM.

Nella XVI Legislatura il Governo, in persona del Presidente del Consiglio e del Ministro della Giustizia, ha presentato un apposito disegno di legge costituzionale¹²²: sebbene la proposta fosse di ampio respiro e tesa a riformare l'intero sistema organizzativo della giustizia, ai nostri fini è sufficiente rilevare che con l'articolo 5 si proponeva di aggiungere in Costituzione l'articolo 104 bis al cui terzo comma si prevedeva il sorteggio degli eleggibili all'interno della categoria dei giudici ordinari, come “meccanismo [...] il più idoneo a contrastare il fenomeno della «correntocrazia» e a rafforzare, quindi, l'autonomia interna della magistratura”. Anche nella XVII Legislatura, presso il Senato, è stato presentato un disegno di legge costituzionale¹²³ in modifica all'articolo 104 Cost. Secondo la proposta, il quarto comma¹²⁴ è sostituito dalle disposizioni per cui un terzo dei magistrati - appartenenti a varie categorie – viene sorteggiato¹²⁵.

¹²¹ Cfr. legge n. 44/2009 contenente "Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura". Tuttavia, è stato rilevato che, sebbene la formula elettorale ora preveda che il voto si attribuisca al singolo candidato e non più a gruppi, ciononostante, tutti i componenti togati sono espressione delle singole correnti che si formano all'interno del CSM. L'incidenza dei gruppi organizzati è, quindi, ancora molto forte in virtù dell'ampiezza dei collegi elettorali. Cfr. FERRI, G., *Giustizia e ordinamento. Problemi e prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giustizia insieme*, fasc. 2-3, 2009, pp. 43-48.

¹²² AC 4275 reperibile al seguente link <http://leg16.camera.it/dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0047600.pdf>.

¹²³ AS 1547 reperibile al seguente link <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00786358.pdf>. Si fa riferimento alle "gravissime deformazioni correntizie dei vari sistemi elettorali avvicendatisi, per l'organo di autogoverno dei magistrati".

¹²⁴ Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

¹²⁵ Anche in dottrina sono state avanzate ipotesi di tal genere. Cfr. CECCHETTI, M., *Giustizia e politica: spunti di riflessione e linee di priorità per un rinnovato equilibrio tra i poteri della Repubblica*, in *Federalismi.it*, n. 16/2008, p. 6, il quale ritiene che il sorteggio, oltre a garantire imparzialità ed efficienza, consentirebbe di recuperare, valorizzandola ulteriormente, la cultura sottesa alla titolarità degli uffici pubblici; SCARSELLI, G., *Il Consiglio superiore della magistratura*, in *Il Foro it.*, fasc. 4, 2016, pp. 139-143, per il quale si potrebbe prevedere la candidatura dei singoli magistrati e, una volta formato l'elenco degli eleggibili, si procederebbe alla designazione attraverso estrazione a sorte. *Contra* ROSSI, N., *Il punto (provvisorio) sui progetti di riforma del consiglio superiore della magistratura*, in *Questione giustizia*, n. 1/2002, p. 42, il quale rileva come sia vitale “l'esistenza di un razionale rapporto di fiducia e di consenso tra amministratori ed amministrati, che non si crea certo tramite una scelta per sorteggio”; PIVETTI, M., *Consiglio superiore e sistema elettorale: sorteggio, panachage, primarie e altro ancora*, in *Questione giustizia*, n. 5/2009, pp. 72-73, per il quale “il sorteggio per individuare gli eleggibili non potrebbe evitare una censura di incostituzionalità per violazione dell'articolo 51, primo comma, della Costituzione [...]. Dato che la candidatura è un presupposto per l'elezione, qualunque delimitazione della possibilità di candidarsi, costituisce una limitazione del diritto di elettorato passivo e deve quindi confrontarsi con il parametro costituzionale ora richiamato”; VOLPI, M., *Il CSM che si vorrebbe: da organo di rilievo costituzionale a organo burocratico-amministrativo*, in *Questione giustizia*, n.

Non è da trascurare il rilievo che anche all'interno della stessa Magistratura sono state espresse opinioni favorevoli all'introduzione del sorteggio per la scelta dei componenti il CSM, proprio allo scopo di superare il problema delle correnti. Il comitato 'Altra proposta' propone di sorteggiare 60 giudici, 24 fra PM e 12 fra coloro titolari dell'elettorato attivo e, successivamente, procedere attraverso primarie telematiche per la scelta dei consiglieri. Questa soluzione non escluderebbe, così, l'elezione¹²⁶.

Il dibattito sui pro e contro la proposta del ricorso al sorteggio è stato vasto e articolato¹²⁷. Chi ne propone il ricorso¹²⁸ sottolinea che, poiché i magistrati svolgono funzioni giurisdizionali, allora tutti avrebbero le capacità di 'governare' l'ordine giudiziario in prima persona e che, ad ogni modo, l'estrazione a sorte non precluderebbe l'elezione, ma avverrebbe in un momento antecedente alla stessa per individuare i nominativi di coloro che successivamente verrebbero eletti. In questo modo, non si sacrificerebbe il primato del principio elettivo cui all'articolo 104, comma 4 Cost. in quanto tutti avrebbero le medesime opportunità di essere *scelti* dalla sorte e concorrere al procedimento elettorale, contribuendo così ad elidere eventuali rapporti amichevoli e di vicinanza e rivalorizzare l'immagine della Magistratura nel segno dell'imparzialità e dell'indipendenza¹²⁹.

Tuttavia, è indubbio che il sorteggio comporti criticità non trascurabili. Il problema di fondo è sempre quello della competenza e della legittimazione. Non è detto che il singolo magistrato, una volta sorteggiato ad essere componente del CSM sia effettivamente competente e 'idoneo' ad assolvere compiti amministrativi, di gestione e direzione¹³⁰. La

2/2011, pp. 115 ss., per il quale si “produrrebbe un esito affidato alla casualità, in quanto dal sorteggio potrebbero emergere anche magistrati non rappresentativi e neppure i migliori dal punto di vista professionale, dall'altro consentirebbe comunque alle correnti di far convogliare i voti sui propri appartenenti sorteggiati. A essere fortemente incrinata sarebbero la rappresentatività, la democraticità e la trasparenza nella formazione dell'organo consiliare e, con ogni probabilità, anche l'efficienza del suo funzionamento”.

¹²⁶ Si v. l'intervista «*Noi toghe eretiche che vogliamo il Csm eletto per sorteggio*» rilasciata a *Il Dubbio* il 2 agosto 2016 reperibile al seguente link <http://testwp.tecnavia.com/ildubbio/news/2016/08/02/noi-toghe-eretiche-che-vogliamo-il-csm-eletto-per-sorteggio/>. Per un primo concreto esperimento si v. <http://altraproposta.blogspot.it/>

¹²⁷ Per un'ampia ricognizione cfr. SPAVENTI, L., *Il sistema del c.d. 'sorteggio' per la nomina dei componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura*, in *La riforma del sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della Magistratura. Analisi e proposte del Gruppo di Autonomia&Indipendenza*, 2016, pp. 24 ss. reperibile al seguente link https://www.autonomiaeindipendenza.it/wp-content/uploads/2016/10/Documento_su_riforma_elettorale.pdf

¹²⁸ È da evidenziare che, a seguito di inchieste giudiziarie che hanno interessato alcuni Magistrati e componenti del Consiglio superiore della Magistratura, il costituzionalista Michele Ainis (La Repubblica del 7 giugno 2019) ha proposto di ricorrere al criterio del sorteggio per la scelta dei migliori che sarebbero selezionati sulla base di alcuni requisiti. Individuati secondo un meccanismo che assicurerebbe l'eguaglianza di tutti i partecipanti al procedimento di selezione, i 'vincitori' andranno a comporre l'organo di autogoverno dei giudici e governare il potere giudiziario definito come una comunità di eguali.

¹²⁹ Secondo ZANON, N., in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio dei cittadini*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 204, il problema della composizione del Consiglio superiore della Magistratura e dell'indipendenza dei singoli esponenti dell'ordinamento giudiziario è anzitutto culturale, non risolvibile attraverso l'estrazione a sorte dei suoi componenti, ma “con un'attività formativa che insegni maggiormente l'indipendenza del singolo magistrato”, svincolandolo dall'uniformarsi al pensiero delle singole correnti.

¹³⁰ Dubbi di tal natura sono stati espressi anche dalla Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione e al funzionamento del C.S.M. la quale, concludendosi nel 2016, ha chiarito come gli incarichi di componenti del Consiglio presuppongano “una capacità che richiede competenze organizzative e di coordinamento del corpo giudiziario e della macchina operativa, idoneità alla programmazione degli interventi tanto nel quadro dell'ordinamento giudiziario quanto in quello delle oggettive disponibilità, attitudine propositiva e di valutazione del rapporto costi-benefici, capacità di individuare le caratteristiche specifiche per il conferimento di incarichi direttivi, sensibilità nel rapporto con altre istituzioni e in particolare con il Ministro della giustizia; insomma una molteplicità di requisiti non omologabili a quelli tipici del magistrato e la cui identificazione è comunque incompatibile con una scelta del tutto casuale”, p. 19. Per consultare la relazione si v. il seguente link <https://stefanoceccanti.files.wordpress.com/2016/03/relazione-riforma->

sorte potrebbe individuare persone qualitativamente non adeguate a rivestire una carica così importante¹³¹. D'altronde, non si potrebbe mai attribuire una qualche forma di legittimazione attraverso la 'dea bendata' in quanto, in questo modo, si svigorirebbe l'intero Consiglio, la sua rappresentatività e autorevolezza¹³², indebolendolo¹³³, squilibrando i rapporti di forza all'interno della stessa Magistratura.

Un'ipotesi di ricorso parziale al sorteggio si rinviene nell'ambito della giustizia politica. Infatti, ogni nove anni, le Camere, riunite in seduta comune compilano, per mezzo di un'elezione, un elenco di 45 cittadini eleggibili a Senatori¹³⁴, con le medesime modalità previste per l'elezione dei giudici costituzionali dai quali, appunto, si estrarranno a sorte 16 membri che andranno a integrare la composizione della Consulta nella trattazione dei giudizi di alto tradimento e attentato alla Costituzione relativi al Capo dello Stato¹³⁵. Nella prassi, l'elezione dei sorteggiabili avviene con un unico voto su una lista bloccata, previo accordo tra le parti politiche¹³⁶. In questo modo si evitano votazioni specifiche sui singoli potenziali giudici aggregati, escludendo che il Parlamento in seduta comune favorisca lottizzazioni di natura partitica¹³⁷. Infatti, nelle intenzioni del legislatore, l'obiettivo era quello di garantire la rappresentanza proporzionale dei partiti in Parlamento e l'elevato quorum era funzionale ad evitare un'eccessiva lottizzazione. Proprio per questo, il sorteggio è diretto ad evitare un eccessivo controllo delle forze politiche sulle designazioni e a scongiurare trattative e calcoli politici svolti a tavolino¹³⁸. Sarà la stessa Corte ad attestare i requisiti soggettivi di ammissione dei singoli giudici aggregati sorteggiati.

[csm.pdf](#). Per un commento cfr. SICLARI, M., *Il Consiglio Superiore della Magistratura tra modifiche al regolamento interno e disegno di legge di revisione costituzionale*, in [www.dirittifondamentali.it](#), n. 1/2017, pp. 1-6.

¹³¹ VOLPI, M., *Intervento alla tavola rotonda su La riforma costituzionale della giustizia*, in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *Op. cit.*, pp. 194-195.

¹³² Valorizzano il rapporto sistema elettivo-carattere rappresentativo PIVETTI, M., *Op. cit.*, p. 7; ROMBOLI, R., *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista Aic*, n. 3/2011, p. 8, il quale definisce il sorteggio "rozzo" e "bizzarro" perché contrasta "con la necessità che siano eletti magistrati preparati, motivati ed anche adatti a svolgere quella delicata funzione e con il principio di rappresentatività, che parrebbe alla base della presenza di magistrati eletti dai magistrati"; BRUTI LIBERATI, E., *Intervento alla tavola rotonda su La riforma costituzionale della giustizia*, in ZANON, N., DI RENZO VILLATA, G., BIONDI, F., (a cura di), *Op. ult. cit.*, p. 151, il quale definisce il sorteggio come un criterio "stravagante"; SPIGARELLI, V., *Intervento alla tavola rotonda, ibi*, pp. 183-184.

¹³³ Cfr. TAMBURINO, G., *CSM, sistema elettorale, Sezione disciplinare*, in *Giustizia insieme*, fasc. 1-2, 2011, pp. 104 ss. *Contra* v. MAZZAMUTO, S., *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare, ibi*, pp. 113-122, il quale illustrando un sistema misto elezione-sorteggio, sottolinea come il CSM sia un organo di garanzia, quindi non rappresentativo. Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 142/1973 ove si sottolinea che "Né può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno [...]".

¹³⁴ Cfr. Regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa reperibile al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=36

¹³⁵ Cfr. legge cost. n. 20/1962, articoli 21 ss. reperibile al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=33 e norme integrative reperibili al seguente link http://parlamento17.camera.it/151?leggi_norme=32. L'estrazione a sorte avviene una volta che la Corte costituzionale abbia ricevuto dal Parlamento l'atto di accusa; essa si svolge in pubblica udienza, alla presenza dei commissari d'accusa – di estrazione parlamentare – e dei difensori. Come è stato ricordato da ZABREBELSKY, G., MARCENÒ, V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 532, "L'udienza di sorteggio è stata considerata giurisdizionale ai fini dell'eventuale proposizione di questioni di legittimità costituzionale delle norme da applicare, dato il potere-dovere di controllare la legittimità costituzionale delle disposizioni di legge delle quali, nelle varie fasi del giudizio, si deve fare applicazione".

¹³⁶ A tal proposito, è stato osservato che "questo successivo sorteggio [sarebbe] capace di alterare, persino vanificare, ogni 'rappresentatività' dei giudici aggregati", così MALFATTI, E., PANIZZA, S., ROMBOLI, R., *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 296.

¹³⁷ Cfr. CERRI, A., *Problemi relativi alla formazione della Corte "integrata"*, in *Giur. cost.*, 1979, pp. 330 ss.

¹³⁸ Lo spiegano bene RUGGERI, A., SPADARO, A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 45.

Nella suddetta disciplina è evidente come, il ricorso al sorteggio per l'individuazione dei componenti 'laici', risponda pienamente alle esigenze di assicurare l'imparzialità¹³⁹ dell'organo Corte costituzionale in sede di 'giustizia politica' in modo da allontanare sospetti di parzialità e straordinarietà demandando alla sola decisione delle Camere riunite la scelta sulla composizione del Collegio¹⁴⁰ e “dare ingresso, nell'accertamento dei fatti e delle responsabilità, a valutazioni di ordine politico, che integrino quelle strettamente giuridiche”¹⁴¹. Così, “anche nella Corte integrata si attua la partecipazione¹⁴² diretta del popolo alla amministrazione della giustizia che può richiedere”¹⁴³, e il sorteggio dei cittadini costituisce un modo per “qualifica[re] politicamente il giudizio”¹⁴⁴ e concretizzare, anche in queste ipotesi, il principio di sovranità popolare¹⁴⁵. Proprio per questo, inoltre, si ricorda che, ai sensi dell'articolo 26, comma 2 della legge n. 20/1962, il collegio giudicante deve essere costituito da almeno 21 giudici, dei quali quelli aggregati devono essere in maggioranza.

Tuttavia, si è rilevato come “la previsione di un sorteggio successivo, ha dato vita a un sistema pletorico e ha introdotto un'alea inspiegabile rispetto al presumibile obiettivo di scegliere un gruppo di cittadini al di sopra delle parti”¹⁴⁶, “gravemente incoerente [...] e scarsamente funzionale”¹⁴⁷ senza trascurare la relevantissima circostanza che il sorteggio potrebbe ‘individuare’ come giudice aggregato un componente del Parlamento. Infatti, allo stato, non vi è alcun regime normativo che regola l’incarico di parlamentare con quello di potenziale giudice aggregato sorteggiato¹⁴⁸. Inoltre, sebbene contribuisca a filtrare la caricatura politica dei sorteggiati, il “meccanismo dell'estrazione a sorte rende il sistema prescelto suscettibile delle più antinomiche applicazioni, potendo portare alla costituzione di collegi giudicanti dominati da maggioranze politiche nettamente e pregiudizialmente segnate pro o contro determinati accusati. In questo senso, può dirsi che il sistema dell'estrazione a sorte costituisca una 'non scelta' o una scelta perplessa in ordine al tipo di politicizzazione che si dovesse dare all'organo giudicante. Quando ci si affida alla sorte, è perché la ragione non ha soluzione che si sente di sostenere”¹⁴⁹.

¹³⁹Cfr. TAORMINA, C., *Procedimenti e giudizi di accusa*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 304, il quale sottolinea come tutta la procedura e l'intero procedimento dinanzi la Corte costituzionale, nei suoi aspetti soggettivi e oggettivi, sia da ricondursi alla fondamentale esigenza di assicurare l'imparzialità; CERRI, A., voce *Giudizio e procedimento di accusa*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 8, il quale rileva, inoltre, che la “Corte integrata funge da contrappeso tecnico-giuridico alla fase parlamentare. Innanzi alla Corte le valutazioni politiche restano sullo sfondo, mentre assumono diretto rilievo quelle di legalità. La presenza dei membri laici (in posizione maggioritaria) nel collegio serve ad acuire la sensibilità di questo al dato istituzionale, non a politicizzarlo nel senso comune del termine”.

¹⁴⁰MORETTI, A., voce *Articolo 137*, in BRANCA, G., (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Op. cit., p. 593.

¹⁴¹Corte costituzionale sentenza n. 259/1974. Analogamente, GIANTURCO, V., *I giudizi penale della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 95.

¹⁴²Il sorteggio è, quindi, teso ad assicurare, nel modo più imparziale possibile, l'eguale potenzialità di partecipazione della società nei giudizi che concernono i reati più gravi ed anche in relazione all'acuita sensibilità politico-istituzionale che occorre per la valutazione di fattispecie come quelle dell'alto tradimento o dell'attentato alla Costituzione”, così CERRI, A., *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 61.

¹⁴³Corte costituzionale sentenza n. 125/1977.

¹⁴⁴BALOCCHI, E., voce *Accusa contro il Presidente della Repubblica ed i Ministri*, in *NN.DI.*, I, Torino, Utet, 1957, p. 183. Nello stesso senso SORRENTINO, F., *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 99 ss.; CICONETTI, S.M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 130 ss.

¹⁴⁵Cfr. RICCIO, S., *Il processo penale avanti la Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 1955, p. 153.

¹⁴⁶SPADARO, A., voce *Articolo 134, 3° alinea*, in BIFULCO, R., CELOTTO, A., OLIVETTI, M., (a cura di), Torino, Giappichelli, 2006, p. 2619.

¹⁴⁷Cfr. PIZZORUSSO, A., voce *Articolo 135*, in BRANCA, G., (a cura di), *Op. ult. cit.*, pp. 148-149.

¹⁴⁸Su questo cfr. GORI, L., *L'incompatibilità dei cittadini eletti nell'«elenco dei Quarantacinque»: un caso di scuola (forse), comunque da risolvere*, in *Quad. cost.*, n. 1/2009, p. 122.

¹⁴⁹ZAGREBELSKY, G., voce *Procedimento d'accusa*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 930-931.

Ipotesi residuali di impiego del sorteggio all'interno della Corte costituzionale sono contenute nel Regolamento interno¹⁵⁰, precisamente, all'articolo 25 per la designazione di due giudici componenti l'Ufficio di Presidenza¹⁵¹ e all'articolo 27 per la composizione della Commissione per gli studi e per i regolamenti e per la Commissione per la biblioteca¹⁵².

Da ultimo, si ricorda che il sorteggio è impiegato per la designazione degli esperti – effettivi e supplenti – componenti delle singole Sezioni specializzate per le controversie in materia agraria¹⁵³, per l'individuazione di un componente del Tribunale militare chiamato ad assolvere le funzioni di giudice¹⁵⁴ e per la determinazione del terzo arbitro della Commissione arbitrale¹⁵⁵ deputata a risolvere una controversia contro la Pubblica Amministrazione, per assicurare la trasparenza¹⁵⁶. In quest'ultima ipotesi, il sorteggio avviene in seduta pubblica e viene effettuato tra personalità altamente competenti come avvocati, ingegneri, architetti e docenti universitari in materie giuridiche¹⁵⁷.

5. Conclusioni

I molteplici ambiti in cui il sorteggio viene impiegato come metodo decisionale testimoniano come il legislatore italiano ne preveda il ricorso in fattispecie che richiedono una maggiore ponderazione nella determinazione dell'esito finale, ovvero una maggiore cautela. Alla base delle previsioni normative che rimettono alla scelta casuale e non soggettivizzata la decisione, si può scorgere non solo l'opportunità di lasciare al caso la produzione di un determinato risultato decisorio, ma anche quella di evitare una valutazione di natura razionale espressione della volontà umana. Il sorteggio è utilizzato soprattutto in settori afferenti al Diritto pubblico rispetto a quello privato. Una possibile chiave di lettura della suddetta scelta legislativa è quella per la quale si è preferito valorizzare maggiormente l'autonomia nel settore privato e quindi il 'peso' decisionale della singola persona.

Le motivazioni di fondo, come si è visto, della cultura decisionale sottesa al sorteggio si rinvencono, nella maggior parte delle ipotesi, nell'esigenza di assicurare la piena realizzazione di valori e principi che costituiscono il cardine dell'impianto costituzionale quali eguaglianza, parità di chances formale e sostanziale fra le parti, non discriminazione, trasparenza, imparzialità. In questo senso, potrebbe riflettersi, si potrebbe cogliere nel sorteggio un metodo di assunzione delle decisioni idoneo a contribuire alla concretizzazione di ideali che possiedono uno 'sfondo costituzionale'. Il criterio della casualità può contribuire alla 'purezza' della decisione, allontanando sospetti di faziosità, di influenze e di

¹⁵⁰ Reperibile al seguente link http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_Fonti_REGGENluglio_2009_05032011.pdf

¹⁵¹ Modifiche al regolamento generale assunte con deliberazione del 26 settembre 2002. Al sorteggio non possono partecipare, oltre al Presidente ed al Vice Presidente, i componenti dell'Ufficio di Presidenza sorteggiati la volta precedente, ad eccezione del Giudice supplente.

¹⁵² Al sorteggio non possono partecipare i Giudici che facevano parte, la volta precedente, della Commissione interessata.

¹⁵³ Legge n. 320/1963 sulla Disciplina delle controversie innanzi alle Sezioni specializzate agrarie, articolo 3.

¹⁵⁴ Decreto legislativo n. 66/2010 contenente il Codice dell'ordinamento militare, articolo 54.

¹⁵⁵ Cfr. comunicato Camera arbitrale n. 2 del 28 aprile 2016 reperibile al seguente link <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Autorita/CameraArbitrale/comunicato?id=71e10e040a77804203eac8f8a377d165>

¹⁵⁶ LOMBARDINI, I., *Il nuovo arbitrato nei contratti pubblici, obbligatoriamente amministrato dalla Camera arbitrale: rivoluzione copernicana o restaurazione?*, in *Rivista dell'arbitrato*, fasc. 4, 2016, p. 715.

¹⁵⁷ Cfr. articolo 210, comma 7 decreto legislativo n. 50/2016.

condizionamenti esterni nel processo decisionale rimesso a valutazioni discrezionali tacciabili di eccessiva parzialità.

Questi presupposti di principio ci consentono di riflettere sulle motivazioni di impiego del caso. Prevedere che a decidere sia la ‘dea bendata’ nelle ipotesi in cui si debba valutare la posizione di due soggetti o nel momento in cui occorre procedere alla formazione di organi collegiali titolari di delicate funzioni, testimonia come alla base della decisione di non decidere in senso soggettivo, vi sia la cultura del sospetto e della diffidenza verso i decisori. Escludere una decisione razionale, per mezzo della quale i soggetti sono in grado di valutare gli aspetti positivi e negativi delle situazioni concrete e delle persone che vi sono coinvolte, sostituendola con una caratterizzata da indeterminatezza e aleatorietà, pone non trascurabili problemi sull’opportunità e sulla giustezza del risultato finale.

Ciò è tanto più evidente nel momento in cui il sorteggio viene impiegato per decidere chi selezionare: si prendano, ad esempio, le diverse commissioni chiamate a svolgere compiti di controllo, valutazione e giudicanti. Rimettere alla decisione arbitraria la scelta non intenzionale dei componenti, presuppone una indimostrata e indimostrabile competenza, autorevolezza e omogeneità totale tra tutti i sorteggiabili. In questi casi non vengono presi in considerazione i diversi gradi qualitativi in termini di saperi tecnici e autorevolezza poiché questi aspetti vengono completamente ignorati dalle procedure di estrazione a sorte. Trascurare i diversi e maggiori/minori livelli di competenza significa sminuire le singole professionalità e privare i componenti della legittimità e legittimazione che, presupponendo una valutazione concreta e razionale, possono essere assicurate esclusivamente dal ricorso al principio elettivo. Quest’ultimo, non solo consente la partecipazione nella scelta, ma conferisce ai selezionati un’indubbia giustezza e accettazione consensuale di coloro i quali compongono le singole comunità di riferimento.

ABSTRACT

Il sorteggio come metodo di decisione presuppone che i destinatari della scelta casuale siano eguali tra di loro sia nella loro individualità sia in quanto componenti di organi collegiali. Tuttavia, decidere *per caso* significa non prendere in considerazione qualità professionali, culturali e preparazione scientifica.

Parole chiave: sorteggio; casualità; a-razionalità; eguaglianza; democrazia

Sortition as a decision method presupposes that the recipients of the random choice are equal to each other, both in their individuality and as members of collegial bodies. However, deciding *by chance* means not taking professional, cultural and scientific knowledge into consideration.

Keywords: draw; randomness; a-rationality; equality; democracy